# القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد

## ( منتهى الدراية فى توضيح الكفاية )

سيد محمد جعفر مروج جزائرى

كلى

بسم الله الرحمن الرحیم

# القواعد الفقهيۀ و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدرايۀ)

كاتب:

محمد جعفر مروج جزائرى

نشرت فى الطباعۀ:

دارالكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائميۀ باصفهان للتحريات الكمبيوتريۀ

# الفهرس

# القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)

## اشارة

نام كتاب: القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد( منتهى الدراية فى توضيح الكفاية)

موضوع: قواعد فقهى و فقه استدلالى

نويسنده: جزائرى، سيد محمد جعفر مروج

تاريخ وفات مؤلف: ۱۴۱۹ ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ۳

ناشر: مؤسسة دار الكتاب

تاريخ نشر: ۱۴۱۵ ه ق

نوبت چاپ: سوم

مكان چاپ: قم- ايران

ملاحظات: قواعد فقهى در ج ۵ و ج ۶ و بحث اجتهاد و تقليد در ج ۸

## [الجزء الخامس]

## [قاعدة التسامح فى أدلة السنن]

ثم (۲) انه لا يبعد دلالة

---

مفاد أخبار من بلغ

(۲) بعد أن ناقش المصنف (قده) فى الاستدلال بأخبار «من بلغ» على تعلق الأمر المولوى بالاحتياط، عطف عنان الكلام إلى ما يمكن أن يستفاد من تلك الاخبار فى أنفسها من الوجوه و المحتملات كما سيأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى.

و لا- يخفى أن البحث عن دلالة هذه الاخبار انما هو بعد البناء على حجيتها إمّا لتواترها معنى كما نفى البعد عنه شيخنا الأعظم فى رسالة قاعدة التسامح فى أدلة السنن بقوله فى مقام عدّ الأدلة على القاعدة: «الثالث: الاخبار المستفيضة التى لا يبعد دعوى تواترها معنى» و إمّا لصحة بعضها أو حسنه كما سيأتى، و إما لعمل المشهور بها، لما أفاده فى تلك الرسالة أيضا بقوله: «و هذه الاخبار مع صحة بعضها غنية عن ملاحظة سندها، لتعاضدها و تلقيها بالقبول بين الفحول».

و كيف كان فمحتملات هذه الاخبار ثلاثة:

الأول: أن يكون مفادها حكما أصوليا و هو حجية الاخبار الضعيفة الدالة على استحباب بعض الأفعال، فإذا دل خبر ضعيف السند على استحباب بعض الأفعال كأعمال يوم النيروز و ترتب الثواب عليها، كان ذلك الخبر الضعيف- ببركة هذه الاخبار- حجة و صح الحكم بمضمونه نظرا إلى حجية سنده.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۰۹

..........

---

الثانى: أن يكون مفادها حكما فقهيا و هو استحباب العمل الّذى بلغ الثواب عليه، فإذا بلغنا فى رواية ثواب على عمل صح الحكم باستحباب ذلك العمل مع قطع النّظر عن سندها، و هذا الاحتمال الثانى أيضا يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون موضوع هذا الحكم الفقهى أعنى الاستحباب هو العمل بعنوانه الأوّلى لا بعنوانه الثانوى- و هو كونه مما بلغ عليه الثواب بحيث يكون بلوغ الثواب عليه دخيلا فى موضوع الحكم وجهة تقييدية لترتب الحكم عليه، بل يكون بلوغ الثواب جهة تعليلية له- فإذا بلغ ثواب على عمل كان ذلك العمل بعنوانه مستحبا من المستحبات، فالمستحب حينئذ هو نفس العمل.

ثانيهما: أن يكون موضوعه العمل بوصف كونه مما بلغ عليه الثواب، بحيث يكون بلوغ الثواب عليه دخيلاـ فى موضوع الحكم وجهة تقييدية لترتبه عليه، فالمستحب هو العمل المأتى به برجاء الثواب عليه لا نفس العمل بما هو.

و الفرق بين هذين الوجهين: أنه على الأوّل يكون الأمر المستفاد من تلك الأخبار متعلقا بنفس العمل، و لذا يكون العمل بنفسه مستحبا، فإذا قام خبر ضعيف السند على ترتب الثواب على الدعاء عند رؤية الهلال مثلا جاز الإفتاء باستحبابه بعنوانه الأوّلى كسائر المستحبات التى وردت الروايات المعتبرة باستحبابها، غاية الأمر أن استحباب الدعاء عند رؤية الهلال فى هذا الخبر الضعيف يكون مستندا إلى أخبار «من بلغ» لا إلى الخبر الدال عليه، لأنه ضعيف السند حسب الفرض، و استحباب المستحبات الأخرى الواردة فى الروايات المعتبرة يكون مستندا إلى نفس تلك الأخبار الخاصة المتضمنة لها، لاعتبارها فى أنفسها. و كيف كان فلا يكون الاحتياط بالإتيان بالدعاء عند رؤية الهلال مأمورا به بالأمر المولوى حتى يكون نفس الاحتياط مستحبا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۱۰

..........

---

و على الثانى يكون متعلقا بالاحتياط و هو الإتيان بالعمل برجاء الثواب عليه، فيكون الاحتياط هو المأمور به بالأمر المولوى دون نفس العمل، ففى مثال الدعاء عند رؤية الهلال لا يجوز الإفتاء باستحبابه، بل يفتى باستحباب الاحتياط بالإتيان به برجاء الثواب، فموضوع الاستحباب على الأول هو نفس العمل، و على الثانى هو الاحتياط.

فالمتحصل مما ذكرنا: أن محتملات أخبار «من بلغ» ثلاثة:

الأول: أن يكون مفادها حجية الخبر الضعيف.

الثانى: أن يكون مفادها استحباب نفس العمل الّذى بلغ عليه الثواب.

الثالث: استحباب العمل الّذى بلغ عليه الثواب بوصف أنه كذلك. هذا ما يمكن أن يستفاد ثبوتا من أخبار «من بلغ» و ظاهر المشهور- على ما يظهر من فتاواهم باستحباب بعض الأعمال بمجرد ورود خبر ضعيف دال على ترتب الثواب عليه- هو الاحتمال الأوّل، و استظهر المصنف (قده) من صحيحة هشام المذكورة فى المتن الاحتمال الثانى، نظرا إلى ظهورها فى ترتب الثواب على نفس العمل، لاـ العمل بوصف كونه مما بلغ عليه الثواب، و أن المستفاد منها هو استحباب نفس العمل بعنوانه الأوّلى لا بعنوان كونه مما بلغ عليه الثواب.

و أما شيخنا الأعظم (قده) فانه- بعد ما استظهر من صحيحة هشام و نحوها الاحتمال الثانى كما عرفت من عبارته المتقدمة- ذكر كلاما ربما يظهر منه استظهاره الاحتمال الثالث من تلك الاخبار أعنى استحباب العمل بوصف كونه مما بلغ عليه الثواب، فالمستفاد منها عنده هو استحباب الاحتياط.

و عليه فالشيخ و المصنف (قدهما) متفقان على أن المستفاد من أخبار «من بلغ» حكم فرعى و هو الاستحباب، لا أصولى و هو حجية

الخبر الضعيف

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۵، ص: ۵۱۱

بعض تلك الاخبار (۱) على استحباب ما بلغ عليه الثواب، فان (۲) صحيحة هشام بن سالم المحكية عن المحاسن عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «من بلغه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم شي‌ء من الثواب، فعمله كان أجر ذلك له و ان كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم لم يقله» «۱» ظاهرة (۳) فى أن الأجر كان مترتبا على نفس العمل الّذى بلغه عنه [منه] صلّى اللّه عليه و آله أنه ذو ثواب.

في المندوبات، و مختلفان فى متعلقه أعنى المستحب، فاستظهر الشيخ (قده) أنه هو العمل بعنوان الرجاء و الانقياد بحيث يكون لهما دخل فى المتعلق، و المصنف أنه ذات العمل، و أن «الرجاء» كما فى بعض تلك الاخبار، و «التماس الثواب» كما فى بعضها الآخر خارجان عن متعلق الطلب الاستحبابى، و انما هما داعيان لإيجاد العمل فى الخارج، و من المعلوم أن الداعى ليس داخلا فى متعلق الطلب.

(۱) كصحيحة هشام المذكورة فى المتن.

(۲) بيان لقوله: «لا يبعد» و استظهار لترتب الثواب على العمل بعنوانه الأوّلى.

(۳) خبر «فان» و الضمير الظاهر فى «بلغه» راجع إلى الموصول فى قوله: «من بلغه» المراد به العامل، و ضمير «عنه» راجع إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و ضمير «أنه ذو ثواب» راجع إلى العمل، و جملته فاعل «بلغه» و وجه الظهور: أن هذه الصحيحة تدل على ترتب الثواب الموعود الوارد فى خبر ضعيف على نفس العمل، و لا يستحقه العبد بحكم العقل إلّا بكونه مطيعا، و لا إطاعة إلّا مع تعلق الأمر بالمأتى به. و عليه فالإخبار بالثواب

(۱) هذه الصحيحة و سائر أخبار «من بلغ» مذكورة فى باب ۱۸ من أبواب مقدمات العبادات من الوسائل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۵، ص: ۵۱۲

و كون (۱) العمل متفرّعا على البلوغ

على نفس العمل إخبار عن تعلق الأمر المولوى بذلك العمل، و هو معنى الاستحباب.

(۱) هذا إشارة إلى ما استفاده شيخنا الأعظم من أخبار «من بلغ» فانه (قده) بعد أن استظهر استحباب العمل- الّذى دل خبر ضعيف على استحبابه- من هذه، الاخبار أورد على نفسه بوجوه ثلاثة أجاب عن اثنين منها، و قوّى أوّلها- و هو أن ثبوت الأجر لا يثبت الاستحباب [۱]- ثم قال: «و أما الإيراد الأول فالإنصاف أنه لا يخلو عن وجه، لأن الظاهر من هذه الاخبار كون العمل متفرعا على البلوغ و كونه الداعى على العمل. و يؤيده تقييد العمل فى غير واحد من تلك الاخبار بطلب قول النبى صلى اللّه عليه و آله و التماس الثواب الموعود، و من المعلوم أن العقل مستقل باستحقاق هذا العامل المدح و الثواب».

و توضيحه: أن المستفاد من سياق أخبار «من بلغ» هو كونها بيانا لما يستقل به العقل من استحقاق من يعمل بداعى احتمال المطلوبية للثواب حتى إذا تبين مخالفة ما رجاه للواقع، و عدم تعلق الطلب بالفعل المحتمل مطلوبيته، و هذه الاخبار ظاهرة فى هذا المعنى كما لا يخفى على من لاحظها. أما صحيحة هشام و حسنته، فلدلالة فاء التفريع- فى قوله عليه السلام فى الأولى: «فعمله»

[۱] يظهر من صاحب الحدائق فى الدرر النجفية: أن هذا الإشكال من شيخه العلامة الشيخ سليمان البحرانى أورده على من يستفيد

التساهل فى أدلة السنن من هذه الاخبار، قال: «و عندى فيه نظر، إذ الأحاديث المذكورة انما تضمنت ترتيب الثواب على العمل، و ذلک لا يقتضى طلب الشارع له لا وجوبا و لا استحبابا ...» «۱».

(۱) الدرر النجفية، ص ۲۲۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۱۳

..........

و فى الثانية: «فصنعه» و كذا فى قوله عليه السلام: «فعمل به» الوارد فى خبر صفوان- على اعتبار كون انبعاث المكلف نحو الفعل ناشئا من بلوغ الثواب و سماعه كما هو مقتضى الترتب المستفاد من الفاء، و لا معنى لتأثير البلوغ و السماع فى الفعل الا إذا كان ما يورثه من القطع و الظن و الاحتمال لتأثير البلوغ و السماع فى الفعل الا إذا ما يورثه من القطع و الظن و الاحتمال داعيا إلى العمل، و عليه يكون قصد رجاء الثواب دخيلا فى تحقق الجزاء و هو قوله عليه السلام:

«كان أجر ذلک له» أو «كان له» أو «كان له أجر ذلک» و نحوه مما يدل على ترتب الثواب على الفعل المحتمل مطلوبيته.

و أما خبرا محمد بن مروان- و فى أولهما: «ففعل ذلک طلب قول النبى» و فى ثانيهما «ففعله التماس ذلک الثواب أوتيه» و مثلهما رواية جابر المروية عن طرق العامة و فيها «فأخذها و عمل بما فيها إيمانا باللّه و رجاء ثوابه»- فدلالتهما على المقصود أظهر لو لم يكونا صريحين فيه، فان المحرّک نحو العمل ليس إلاـ ابتغاء الأجر الموعود، و قد رتب الجزاء- و هو «أوتيه» و ما بمعناه- على خصوص الفعل الّذى كان قصد الثواب مقارنا لنفس العمل، فلم يترتب الجزاء على الفعل الصادر بأى داع حتى يثبت استحباب ذات الفعل، بل انما كان من آثار العمل المقيد برجاء المطلوبية.

و منه يتضح أنه لو نوقش فى دلالة الصحيحة و الحسنة على المدعى بمنع ظهور الفاء فى «فعمله» فى الترتب- لاحتمال كونها عاطفة كما فى «من سمع الأذان فبادر إلى المسجد كان له كذا» فكأنه قال: «من سمع الأذان و بادر ...» فلا ترتب فى البين- كان فى ظهور خبرى محمد بن مروان كفاية لإثبات المدعى، فيقيد إطلاق الصحيحة بهما كما سيظهر. هذا توضيح ما أفاده شيخنا الأعظم فى تقرير الإشكال فى كل من الرسائل و رسالة قاعدة التسامح،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۱۴

و كونه (۱) الداعى إلى العمل غير (۲) موجب لأن يكون الثواب انما يكون (۳) مترتبا عليه فيما إذا أتى برجاء أنه مأمور به و بعنوان الاحتياط

و انتظر لتوضيح إيراد المصنف عليه.

(۱) عطف تفسيرى، أى: و كون البلوغ داعيا إلى العمل على ما يقتضيه تفريع العمل على بلوغ الثواب و سماعه فى قوله عليه السلام: «فعمله» كما تقدم توضيحه.

(۲) خبر «و كون العمل» و جواب عن كلام شيخنا الأعظم، و هذه المناقشة تختص بما استدل به الشيخ من ظهور الفاء فى «فعمله» فى صحيحة هشام فى كون داعى المكلف و محرّكه نحو العمل هو ابتغاء الثواب. و أما خبرا محمد ابن مروان المشتملان على «طلب قول النبى صلى اللّه عليه و آله و «التماس ذلک الثواب» فسيأتى الكلام عنهما. و حاصل ما أفاده المصنف حول الصحيحة هو: أن فاء التفريع و ان اقتضى صدور العمل بداعى التماس الثواب بحيث لولاه لما وجود فى الخارج، لكون عباداتنا نحن من قبيل عبادة الأجراء. لكن الداعى جهة تعليلية للعمل و خارج عن حقيقته، و ليس جهة تقييدية حتى يكون قصد رجاء الثواب جزءا من موضوع حكم

الشارع بإعطاء الثواب على العمل، فلا يوجب الـداعى المزبور وجها و عنوانا للعمل، و انما الموجب له هو الجهة التقييدية المفقودة فى المقـام، فـالثواب فى أخبـار «من بلغ» مترتب على نفس العمـل فيثبت حينئـذ اسـتحباب نفس الفعل الّذى دل خبر ضـعيف على أنه ذو ثواب.

(۳) خبر «لأن يكون» و ضـميرا «عليه، أنه» راجعان إلى العمل المراد به هنا هو العمل بعنوانه الثانوى بقرينة قوله: «فيما إذا أتى برجاء ...» و «بعنوان الاحتياط» تفسير للرجاء، و الأولى سوق العبارة هكذا: «غير موجب لترتب الثواب على العمل فى خصوص ما إذا أتى ...».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۱۵

بداهة (۱) أن الداعى إلى العمل لا يوجب له وجها و عنوانا يؤتى به (۲) بذاك الوجه و العنوان.

و إتيان (۳) العمل بداعى «طلب قول النبى» كما قيّد به (۴) فى بعض

---

(۱) تعليل لقوله: «غير موجب» و قد عرفت توضيحه بقولنا: «لكن الداعى جهة تعليلية للعمل ... إلخ».

(۲) أى: يؤتى بالعمـل بعنوان ترتب الثواب عليه بحيث يكون هـذا العنوان دخيلاـ فى الموضوع، فالأـولى سوق العبارة هكـذا: «وجها و عنوانا يتوقف الثواب على الإتيان بالعمل بذلك الوجه و العنوان» و ضمير «له» راجع إلى «العمل» أيضا.

(۳) هـذا إشارة إلى ما أيّـد به الشيـخ الأعظم كلامه بقوله: «و يؤيـده تقييد العمل ...» و قد تقدم توضـيحه بقولنا: «و أما خبرا محمد بن مروان ... فـدلالتهما على المقصود أظهر لو لم يكونـا صـريحين فيه ...» و حاصل التأييـد: أنه يمكن تقييـد إطلاق «فعمله» فى صـحيحة هشـام بما ورد فى خبر محمـد بن مروان عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام: «قال: من بلغه عن النبى صـلّى اللّه عليه و آله شـىء من الثواب ففعـل ذلك طلب قول النبى صـلّى اللّه عليه و آله كان له ذلك الثواب و ان كان النبى صـلّى اللّه عليه و آله لم يقله» من ترتب الثواب على المأتى به بـداعى الوصول إلى الثواب الموعود، فموضوع الثواب ليس ذات العمل كيف ما وقع، بل العمل المأتى به رجاء للأجر، فلم يثبت استحباب نفس الفعل كما يدعيه المصنف، بل الثابت استحباب الاحتياط.

(۴) أى: بداعى طلب قول النبى صلى اللّه عليه و آله، و نائب فاعل «قيّد» ضمير مستتر فيه راجع إلى «الإتيان» و المراد ببعض الاخبار هو خبر محمد بن مروان المذكور آنفا، يعنى: أن خبر محمد بن مروان قيّد فيه الإتيان بما إذا كان مقرونا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۱۶

الاخبار (۱) و ان كان انقيادا، الا أن (۲) الثواب فى الصحيحة (۳) انما رتّب على نفس العمل. و لا موجب (۴) لتقييدها به،

---

بقصد الثواب الموعود.

(۱) و مثله خبره الآـخر، قال: «سـمعت أبا جعفر عليه السـلام يقول: من بلغه ثواب من اللّه على عمل، فعمل ذلك العمل [ففعله] التماس ذلك الثواب أوتيه و ان لم يكن الحديث كما بلغه» حيث انه يدل على كون الثواب للانقياد لا لاستحباب نفس العمل.

(۲) هـذا رد للتأييـد المتقـدم فى كلاـم الشـيخ الأـعظم، و توضـيح الرد: أن الثـواب الموعود و ان رتّب فى خـبر محمـد بن مروان على الانقياد كما أفاده الشيخ، لكنه رتب فى الصحيحة على نفس الفعل بعنوانه الأوّلى، لخلوّه عن قيد «طلب قول النبى صلى اللّه عليه و آله فقوله عليه السـلام فيها: «فعمله» نظير قوله عليه السـلام: «من سرّح لحيته فله كذا» الظاهر فى ترتب الثواب على نفس الفعل و هو تسريح اللحية، لا الفعل المقيد بكونه بداعى طلب الثواب الموعود. و لا يجب تقييد الصحيحة بخبر محمد بن مروان لما سيظهر.

(۳) و كذا فى حسـنة هشام- بل صـحيحته على الأقوى- عن أبى عبد اللّه عليه السـلام «قال: من سمع شيئا من الثواب على شىء فصنعه كان له و ان لم يكن كما [على ما] بلغه» و كذا خبر صفوان، و قد رتب الثواب على نفس الفعل، لا بقيد ابتغاء الثواب الموعود.

(۴) أى: و لا موجب لتقييـد الصـحيحة ببعض الأخبار، و غرضه من هـذا الكلام دفع توهم، و حاصل التوهم: أن الصـحيحة و ان كانت

مطلقة، لكنه لا بد من تقييد إطلاقها بمدلول أول خبرى محمد بن مروان، بيان ذلك: أن الصحيحة ظاهرة فى ترتب الثواب على العمل الّذى ورد الثواب عليه فى الخبر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۱۷

لعدم (۱) المنافاة بينهما، بل (۲) لو أتى به كـذلك أو التماسا للثواب الموعود كما قيّد به فى بعضـها الآخر لأوتى الأجر و الثواب على نفس

---

الضـعيف سواء أتى به بداعى ذلك الثواب أم لا، و خبر محمد بن مروان ظاهر فى ترتب الثواب على خصوص العمل المأتى به بداعى طلب قول النبى لاـ مطلق العمـل كيف ما وقع، و من المعلوم أنه لا بـد من تقييـد المطلق بالمقيـد إذا كان الحكم الّذى تضـمنه المقيد نفس ما دل عليه الخطاب المطلق، فلا بد من تقييد الصحيحة بخبر محمد بن مروان، هذا.

و قد دفع المصنف هذا التوهم بقوله: «و لا موجب لتقييدها به» و توضيحه:

أن الصحيحة و الخبر و ان اختلفا إطلاقا و تقييدا، الا أنه لا وجه للتقييد، لعدم وجود ضابطه، و هو التنافى بين المطلق و المقيد بحيث لا يمكن الجمع بينهما بأن يكونا مختلفين فى النفى و الإثبات، كأن يقول: «ان ظاهرت فأعتق رقبـة، و ان ظاهرت فلا تعتق رقبـة كافرة» أو كانـا مثبتين مع إحراز أن المطلوب منهما صـرف الوجود، كقوله: «ان أفطرت فأعتق رقبـة، و ان أفطرت فأعتق رقبـة مؤمنـة» حيث انهما يتعارضان فى عتق الكافرة، لاقتضاء دليل المطلق الاجزاء، و اقتضاء دليل التقييد العدم، فيتعين حمل المطلق على المقيد، الموجب لتعين عتق الرقبة المؤمنة و عدم إجزاء عتق غيرها، و من المعلوم أنه لا تنافى هنا بين الصحيحة و بين ما يشتمل على الالتماس و الطلب، حيث ان «البلـوغ» ليس قيـدا للموضوع حـتى يتحقق التنـافى، و انمـا هو داع إلى إيجـاد العمـل فى الخـارج، و الـداعى لاـ يكون قيـدا لمتعلق الخطاب.

(۱) تعليل ل «و لا موجب» و ضمير «بينهما» راجع إلى الصحيحة و بعض الأخبار.

(۲) اضراب على قوله: «و لا موجب لتقييدها به» و حاصله: أن طلب قول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۱۸

العمل [۱] لا بما هو احتياط و انقياد (۱)، فيكشف (۲) [۲] عن كونه بنفسه مطلوبا و إطاعة، فيكون وزانه (۳) وزان «من سرّح لحيته» أو

---

النبى صـلى اللّه عليه و آله و نحوه- مضافا إلى عدم صلاحيته لتقييد موضوع الثواب- لا يصلح قصده أيضا لترتب الثواب عليه و يكون لغوا. و ضمير «به» راجع إلى العمل و قوله: «كذلك» يعنى: بداعى طلب قول النبى صلّى اللّه عليه و آله، و قوله:

«أو التماسا» معطوف على «كذلك».

(۱) حتى يثبت ما ادعاه المستشكل بقوله: «و أما لو دل على استحبابه لا بهذا العنوان».

(۲) يعنى: أن ترتب الأجر على نفس العمل يكشف عن مطلوبية ذات العمل بعنوانه الأوّلى لا بعنوان الاحتياط، فيكون العمل البالغ عليه الثواب مستحبا شرعيا بالعنوان الأوّلى كسائر المستحبات الشرعية كالصلاة و الصوم المندوبين، و الإتيان به إطاعة حقيقية لأمر مولوى.

(۳) يعنى: وزان هذا العمل المأتى به بداعى الثواب وزان قوله: «من

---

[۱] لا يخلو من الغموض بعـد وضوح كون الثواب مترتبا على قصـد الفاعل إطاعـة أو انقيادا، فان لم يقصـد الأمر المتعلق بنفس العمل كما عليه المصـنف و قصـد الاحتياط فلا وجه لعـدم ترتب الثواب عليه، كما لا وجه لترتب الثواب على نفس العمل مع عدم قصد أمره الاستحبابى المتعلق به.

و الحاصل: أن إلغاء قيدية طلب الثواب و نحوه يوجب عدم ترتب الثواب على قصده، فان نية القربة ليست شرطا فى الواجبات التوصلية، لكن قصدها يوجب الثواب.

[۲] دعوى الكشف مبنية على كون نفس العمل مستحبا مع إتيانه بقصد أمره، و المفروض أن المبنى غير مسلم فالكشف المترتب عليه أيضا مثله.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۱۹

«من صلى أو صام فله كذا» و لعله (۱) لذلك أفتى المشهور بالاستحباب، فافهم و تأمل ۲) [۱].

---

سرح» فى ترتب الثواب على نفس العمل و هو تسريح اللحية بما هو هو، لا بعنوان بلوغ الثواب عليه.

(۱) الضمير للشأن، يعنى: لعله لما ذكرنا- من أن المستفاد من أخبار «من بلغ» استحباب نفس العمل، و ترتب الأجر و الثواب عليه بعنوانه الأوّلى لا بعنوان أنه مما بلغ عليه الثواب- أفتى المشهور باستحباب كثير من الأفعال التى قامت الاخبار الضعاف على استحبابها.

(۲) لعله إشارة إلى احتمال أن يكون نظر المشهور- فى استحباب نفس العمل من حيث هو- إلى أن المستفاد من أخبار «من بلغ» حجية الخبر الضعيف فى المستحبات، فتخصص عموم أدلة حجية خبر الواحد، إذ مفادها حينئذ هو اعتبار الخبر الضعيف فى المندوبات و عدم اعتبار شرائط الحجية فيها، و هذا هو المراد بقاعدة التسامح فى أدلة السنن. هذا ما يرجع إلى توضيح المتن، و ان شئت الوقوف على تفصيل الكلام حول أخبار «من بلغ» فلاحظ ما ذكرناه فى التعليقة.

---

[۱] ينبغى التكلم فيما يتعلق بأخبار من بلغ فى مقامى الثبوت و الإثبات.

أما المقام الأول فمحصله: أن الوجوه المحتملة فى أخبار «من بلغ» ستة: اثنان منها مترتبان على الإرشاد إلى ترتب الثواب الموعود على العمل من دون تعرض لحكمه، و أربعة منها مترتبة على التشريع و الإنشاء.

أما الأوّلان فهما الإخبار عن ترتب الثواب الموعود على العمل مطلقا أو مقيدا ببلوغ الثواب فيه. و بعبارة أخرى: ترتب الثواب على نفس العمل أو على العمل المأتى به بداعى رجاء الثواب عليه، و المسألة على هذين الوجهين كلامية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۰

..........

---

..........

---

و أما الأربعة، فأوّلها حجية الخبر الضعيف الفاقد لشرائط حجية خبر الواحد فى المستحبات كما هو المشهور بين الأصحاب، قال شيخنا الأعظم (قده) فى رسالته المعمولة فى هذه المسألة المطبوعة مستقلة و منضمة مع حاشية أوثق الوسائل ما لفظه: «المشهور بين أصحابنا و العامة التسامح فى أدلة السنن بمعنى عدم اعتبار ما ذكروه من الشروط للعمل بأخبار الآحاد من الإسلام و العدالة و الضبط فى الروايات الدالة على السنن فعلا أو تركا» خلافا لبعضهم كالعلامة و سيد المدارك، و المسألة على هذا الاحتمال أصولية، و هى حجية الخبر الضعيف فى المستحبات.

و ثانيها: استحباب ذات العمل الّذى بلغ عليه الثواب، و هو لازم حجية الخبر الضعيف الدال عليه.

و ثالثها: استحباب العمل مقيدا بعنوان بلوغ الثواب عليه بناء منهم على كونه من الجهات التقييدية و العناوين الثانوية المغيرة لأحكام العناوين الأولية كالضرر و الحرج، فلا يكون العمل حينئذ مستحبا إلّا ببلوغ الثواب عليه، فقبل العثور على الخبر المبلّغ للثواب لا يحكم

باستحبابه و ان كان ذلك الخبر موجودا واقعا، فليس البلوغ ملحوظا طريقا إلى الواقع حتى يحكم باستحباب ذاته و ان لم يعثر المكلف على ذلك الخبر، و انما يلحظ جزءا لموضوع الحكم باستحبابه، و المسألة على هذين الوجهين فقهية، و الخبر الضعيف محقق لموضوع الاستحباب، لا أنه دليل على الاستحباب.

و رابعها: استحباب الانقياد و هو إتيان العمل برجاء ترتب الثواب عليه بناء على إمكان تعلق الأمر المولوى به، و إلّا فيحمل أمره على الإرشاد إلى حسنه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۱

..........

---

..........

---

العقلى كالأمر بالإطاعة الحقيقية.

و أما المقام الثانى و هو مقام الإثبات، فيتوقف تنقيحه على ذكر روايات الباب التى هى مستفيضة، بل فى رسالة شيخنا الأعظم المشار إليها «لا يبعد دعوى تواترها معنى» و ان كان إثبات هذه الدعوى لا يخلو من تكلف.

و كيف كان، فمنها: صحيحة هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام، و قد تقدمت فى المتن، قال عليه السلام: «من بلغه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله شىء من الثواب فعمله كان أجر ذلك له و ان كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لم يقله».

و منها: حسنة هشام بل صحيحته عن أبى عبد اللّه عليه السلام أيضا، و قد تقدمت فى التوضيح.

و منها: روايتا محمد بن مروان المتقدمتان عن الصادقين عليهما السلام.

و منها: رواية صفوان عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «من بلغه شىء من الثواب على شىء من الخير فعمل به [فعمله] كان له أجر ذلك و ان كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لم يقله [و ان لم يكن على ما بلغه]».

و منها: رواية السيد ابن طاوس فى الإقبال عن الصادق عليه السلام، قال: «من بلغه شىء من الخير، فعمل به كان له ذلك و ان لم يكن الأمر كما بلغه».

و منها: رواية أحمد بن فهد الحلى فى عدة الداعى قال: «روى الصدوق عن محمد بن يعقوب بطرقه إلى الأئمة عليهم السلام: أن من بلغه شىء من الخير، فعمل به، كان له من الثواب ما بلغه و ان لم يكن الأمر كما نقل إليه».

و منها: رواية جابر عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و هى مروية من طريق العامة كما عن عدة الداعى هكذا: «روى عبد الرحمن الحلوانى مرفوعا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۲

..........

---

..........

---

إلى جابر بن عبد اللّه الأنصارى، قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من بلغه من اللّه فضيلة، فأخذ بها و عمل بما فيها إيمانا باللّه و رجاء ثوابه، أعطاه اللّه تعالى ذلك و ان لم يكن كذلك، فصار هذا المعنى مجمعا عليه عند الفريقين» «۱» هذه مجموع روايات الباب، و دعوى تواترها المعنوى كما ترى لو سلم أن الصادر منهم عليهم السلام بالغ إلى هذا العدد، و لكن دعوى اتحاد روايتى

الإقبال و عدة الداعى مع ما رواه هشام قريبة جدا. و الجامع لشرائط الحجية هو خصوص الأولين.

و كيف كان، فقد اختلفت الأنظار فيما يستفاد من هذه الاخبار، فقيل: ان ظاهرها الإخبار عن ترتب الثواب الموعود على العمل من دون نظر إلى حكمه، و هذا الاستظهار قريب جدا، لأن «كان له» و «كان أجر ذلك له» فى صحيحة هشام و حسنته المتقدمتين كالصريح فى ترتب الأجر الموعود على العمل الّذى بلغ عليه الثواب، فحاصل المعنى المستفاد منهما: هو إعطاء الأجر الخاصّ الّذى بلغه على عمل بعد إتيان العبد به، فهما ناظرتان إلى ما يترتب على العمل بعد وقوعه من الثواب من دون تعرض لحكمه، لا لبيان إلغاء شرائط حجية خبر الواحد فى المستحبات كما هو المراد بقاعدة التسامح فى أدلة السنن.

و توهم دلالة إطلاق الموضوع و هو البلوغ على عدم اعتبار شرائط حجية خبر الواحد فى المستحبات فاسد، إذ الإطلاق انما سيق لبيان تفضله سبحانه و تعالى على العباد بإعطاء الثواب و عدم دورانه مدار إصابة قول المبلغ للواقع، لا لبيان استحباب العمل الّذى بلغ عليه الثواب حتى يقال: ان موضوع

---

(۱) جامع أحاديث الشيعة، ج ۱ ص ۹۳، الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۳

..........

---

..........

---

الاستحباب و هو البلوغ مطلق سواء كان المبلّغ له واجدا لشرائط حجية الخبر أم لا.

و بالجملة: فعلى هذا الوجه أعنى الإرشاد إلى ترتب الأجر على العمل لا وجه لدعوى عدم اعتبار شرائط حجية الخبر فى المستحبات تمسكا بإطلاق البلوغ، بل تفرع العمل على البلوغ و استناده إليه كما هو مقتضى الفاء ظاهر فى حجية الخبر المبلّغ للثواب لئلا يلزم التشريع المحرم و هو الاستناد إلى غير الحجة، فتأمل.

و قيل: ان ظاهر أخبار الباب ما هو المشهور عند الأصحاب من حجية الخبر الضعيف فى المستحبات، و هذا الاستظهار منوط بإرادة الإنشاء من «عمله» و «صنعه» فى صحيحة هشام و حسنته المتقدمتين، بأن يكون بمنزلة «فليعمله» و «ليصنعه» ليدل مطابقة على استحباب ذلك العمل، و التزاما على حجية الخبر المبلّغ للثواب مطلقا و ان لم يكن واجدا لشرائط الحجية، إذ لو كان البلوغ الّذى هو موضوع الاستحباب مقيدا لكان على المولى ذكر قيده، لكونه فى مقام البيان.

ففرق واضح بين الإطلاق فى هذا الوجه و بينه فى الوجه السابق فى التمسك به هنا، لكونه فى مقام البيان، بخلافه هناك، لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة، بل بصدد بيان التفضل بإعطاء الأجر الموعود.

لكن فيه أوّلا: أن إرادة الإنشاء من «فعمله» و «فصنعه» خلاف الظاهر جدا، و ان كان استعمال الجملة الخبرية فى مقام الإنشاء شائعا، لكن الفاء فى «فعمله» و «فصنعه» ظاهر فى تفرع العمل على البلوغ كتفرع سائر المعاليل على عللها الغائية، و معناه حينئذ انبعاث العمل عن الثواب البالغ المحتمل، و ليس هذا إلّا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۴

..........

---

..........

الانقياد. ففى المقام ليس «فعمله» جزاء لمن بلغه حتى يكون البلوغ موضوعا و «فعمله» حكما كى يصير بمنزلة «فليعمله» بل الجزاء «كان أجر ذلك له» فالمستفاد من مجموع هذه الجملة شرطا و جزاء هو ترتب الأجر على العمل المنبعث عن داعى بلوغ الثواب المحتمل، و هذا هو الاحتمال الأول الّذى قد عرفت أنه أظهر الاحتمالات، و ليس ذلك إلّا إرشادا إلى الثواب على الانقياد.

و ثانيا:- بعد تسليم إرادة الإنشاء من الجملة الخبرية المزبورة- أنه لا يدل على حجية الخبر الضعيف فى المستحبات، بل يدل على استحباب العمل و كون البلوغ محقّقا لموضوع الاستحباب، فالدليل على الاستحباب هو أخبار «من بلغ» لا الخبر الضعيف. فالجملة الخبرية بعد تسليم إرادة الإنشاء منها لا تدل على حجية الخبر الضعيف فى المستحبات لا مطابقة و لا التزاما. أما الأوّل فواضح، و أما الثانى فلعدم استلزام استحباب العمل حجية الخبر الضعيف الدال عليه مع إمكان أن يكون مستند استحبابه نفس أخبار «من بلغ» كما هو الظاهر.

مضافا إلى نفى البعد عن دعوى كون البلوغ الداعى إلى إيجاد العمل منصرفا إلى خصوص المبلغ الّذى يعتمد عليه العقلاء فى أمورهم و هو الخبر الواجد لشرائط الحجية، و هذا الانصراف بعد كون قبح الافتراء و التشريع مرتكزا عندهم من الانصرافات المعتد بها فى تقييد الإطلاقات و لا أقل من صلاحيته له، فلا ينعقد إطلاق فى البلوغ حتى يصح التمسك به لحجية الخبر الضعيف فى المستحبات. و من هنا يظهر ضعف ما فى تقريرات المحقق النائينى (قده) من صحة التمسك بإطلاق البلوغ.

و إلى: أن لازمه حجية الخبر الضعيف فى الواجبات أيضا إذا كان دالا على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۵

..........

..........

الثواب مطابقة بل و التزاما أيضا، لصدق بلوغ الأجر و الثواب على كلتا الدلالتين، و هو كما ترى مما لا يلتزم به أحد.

الا أن يقال: ان الداعى إلى العمل فى الواجبات ليس هو بلوغ الثواب، بل الداعى له هو الفرار من العقاب، فتدبر.

و قيل: ان ظاهر صحيحة هشام المتقدمة هو استحباب نفس العمل من دون دخل للبلوغ فيه، و هذا هو الّذى استظهره المصنف (قده) من الصحيحة المتقدمة بتقريب: أن ترتب الثواب على العمل الّذى بلغه أنه ذو ثواب يتصور على وجهين:

أحدهما: ترتبه عليه برجاء إدراك الواقع، و هذا ثواب انقيادى لا يتوقف على وجود أمر مولوى استحبابى متعلق بالعمل، لعدم الحاجة إليه مع كون نفس الانقياد مقتضيا للثواب كالإطاعة الحقيقية، و معه لا سبيل إلى استكشاف الأمر المولوى الموجب لاستحبابه.

ثانيهما: ترتب الثواب على نفس العمل، و كون البلوغ جهة تعليلية لا تقييدية، و حيث ان الفعل بنفسه لا يصلح لترتب الثواب عليه، فيستكشف من ذلك كونه لأجل الإطاعة المترتبة على الأمر المولوى، و ظاهر الصحيحة هو هذا الوجه، لترتب الثواب فيها على نفس العمل كترتبه على نفس تسريح اللحية فى «من سرح لحيته فله كذا».

و بالجملة: فمن ترتب الثواب على نفس العمل يستكشف كونه لأجل انطباق عنوان الإطاعة المتوقفة على الأمر المولوى الاستحبابى عليه.

و فيه: أن الاستكشاف المزبور منوط بعدم قرينة أو ما يصلح للقرينية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۶

..........

..........

على خلافه، و معها لا مجال للاستكشاف المذكور، و احتفاف الكلام بالفاء ظاهر فى كون العمل متفرعا على البلوغ، و العمل المنبعث عن رجاء إدراك الثواب هو الانقياد الممتنع تعلق الأمر المولوى به و المترتب على نفسه الثواب، و لا- موجب لرفع اليد عن هذا الظهور، و معه لا مجال لاستكشاف الأمر المولوى بنفس العمل و الالتزام بترتب الثواب عليه حتى يكون وزانه وزان «من سرح لحيته» فاستظهار استحباب نفس العمل من مثل «من سرح لحيته» فى محله، إذ لا مانع منه، بخلاف ما نحن فيه، لوجوده فيه و هو ظهور الفاء فيما عرفت.

و منع دلالة الفاء على التأثير و السببية كما فى رسالة شيخنا الأنصارى (قده) بما لفظه: «بل هى عاطفة على نحو قوله: من سمع الأذان فبادر إلى المسجد كان له كذا» خلاف الاصطلاح، لعدم التقابل بين السببية و العطف، بل العاطفة تارة تكون للسببية و أخرى لغيرها، ففى حرف الفاء من كتاب مغنى اللبيب:

«الفاء على ثلاثة أوجه: الأول: أن تكون عاطفة، و تفيد ثلاثة أمور ... إلى أن قال: الأمر الثالث السببية، و ذلك غالب فى العاطفة جملة أو صفة، فالأوّل نحو فوكزه موسى فقضى عليه، و نحو فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه، و الثانى نحو لآكلون من شجر من زقوم فمالئون منها البطون» فالعاطفية لا تمنع عن السببية و التأثير، بل الغالب عليها فى عطف الجملة على مثلها كما تقدم فى عبارة المغنى هو السببية، فإرادة غيرها من الفاء خلاف الغلبة و منوطة بالقرينة.

و بالجملة: فجملتا «فعمله» و «فصنعه» فى صحيحة هشام و حسنته لم تستعملا فى الإنشاء حتى يستفاد منهما حجية الخبر الضعيف فى المستحبات كما نسب إلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۷

..........

..........

المشهور، و نفى البعد عنه المحقق النائينى (قده) كما فى التقريرات، و قد حكى أنه رفع مقامه اختار فى الدورة السابقة استحباب العمل، و أن المستفاد من أخبار «من بلغ» قاعدة فقهية، و فى بعض مجالس أنسه مال إلى أن المستفاد منها الاخبار عن ترتب الثواب الموعود على العمل.

و كيف كان فقد عرفت أن هذا الاحتمال هو أقرب الاحتمالات و أوجهها، و على هذا لا يرد على أخبار «من بلغ» إشكال معارضتها لأدلة حجية خبر الواحد حتى يجاب عن تارة بما عن الشيخ (قده): من اختصاص أدلة حجية أخبار الآحاد من الإجماع و آية النبأ بالواجبات و المحرمات و عدم شمولها للمستحبات. و ذلك لعدم الإجماع على عدم حجية الخبر الضعيف فى المستحبات، بل المشهور حجيته فيها. و لاختصاص التعليل بقوله تعالى: «لئلا- تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين» بالواجبات و المحرمات، و عدم دلالته على عدم حجية خبر الفاسق فى سائر الموارد، فلو دلت أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف فى المستحبات لم يكن هذا التعليل معارضا لها.

و أخرى بما فى تقريرات المحقق النائينى (قده) من وجهين: أحدهما حكومة أخبار «من بلغ» على أدلة حجية خبر الواحد، لأنها ناظرة إلى أن مورد شرائط حجية أخبار الآحاد انما هو غير الأخبار الواردة فى المستحبات، و أما هى فلا يعتبر فيها تلك الشرائط.

ثانيهما: عدم بقاء مورد لأخبار «من بلغ» ان لم تقدم على أدلة حجية خبر الواحد.

و هذه الأجوبة لا تخلو عن مناقشات، لكن لا يهمنا التعرض لها، إذ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۸

..........

---

..........

---

لا موضوع للإشكال، لتوقفه على دلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف في المستحبات، و قد عرفت عدم ثبوتها، و أن أظهر الاحتمالات فيها هو الإرشاد إلى ترتب الثواب الموعود على العمل المتفرع على البلوغ، فلا دلالة فيها على إنشاء حكم مطلقا، لا أصولي و لا فقهي، فلا تعارض بين أخبار «من بلغ» و بين أدلة حجية خبر الواحد حتى يحتاج إلى العلاج بما أفاده العلمان الشيخ و الميرزا قدس سرهما.

تذنيب: لا يخفى أنه يتفرع على النزاع فيما يستفاد من أخبار «من بلغ» من الإرشاد أو الاستحباب أمور:

منها: جواز نيّة الاستحباب على الثاني دون الأول، إذ بناء على الإرشاد إلى الثواب لا دليل على استحباب العمل شرعا، فقصده حينئذ تشريع محرم.

و عليه فجواز نية استحباب الصلوات المذكورة في بعض كتب الأدعية الواردة بكيفيات خاصة بروايات ضعيفة مع مثوبات خاصة لكل ليلة من ليالي شهري رجب و شعبان منوط بدلالة أخبار «من بلغ» على استحباب العمل أو على حجية الخبر الضعيف في المستحبات، و بدون دلالتها على ذلك لا بد من الإتيان بتلك الصلوات رجاء.

و منها: جواز أخذ البلل من مسترسل اللحية للمسح بناء على استحباب غسله، لأنه من الماء المستعمل في الوضوء. و أما بناء على الإرشاد إلى ترتب الثواب على غسله و عدم استفادة استحباب العمل من أخبار «من بلغ» فلا يجوز، لعدم ثبوت استحباب غسله. و لكن عن شيخنا الأنصاري (قده) عدم الجواز و ان قيل باستحباب غسله شرعا، فنتقي هذه الثمرة لخصوصية في هذا الفرع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۲۹

..........

---

..........

---

و الوجه في عدم الجواز ما حكي عن كتاب طهارته زيد في علو مقامه من «عدم الدليل على جواز المسح بكل بلل من الماء المستعمل في الوضوء وجوبا و ندبا بل المتيقن بلل المغسول بالأصالة كاللحية الداخلة في حد الوجه».

و الظاهر أن هذا الوجه منقول بالمعنى، فان ما عثرنا عليه في كتاب الطهارة من العبارة التي يستفاد منها هذا الوجه هو ما ذكره الشيخ (قده) ذيل قول المصنف: «و لو جف ما على يده أخذ من لحيته ... إلخ» بقوله «... بل يحتمل أن يجوز المسح بالماء المستعمل لأصل الوضوء و لو من باب المقدمة الوجودية أو العلمية، فيؤخذ من جزء الرّأس الّذي غسل مقدمة و من المواضع التي حكم المحكوم بوجوب غسلها بقاعدة الاحتياط، بل و من المواضع التي حكم باستحباب غسلها بمجرد خبر ضعيف أو فتوى فقيه تسامحا، لأنه يكون من أجزاء الفرد المندوب باعتبار اشتماله على هذا الجزء. لكن في جميع ذلك نظر، بل لا يبعد وجوب الاقتصار على ما ثبت بالدليل كونه من مواضع الغسل أصالة» «۱».

و كيف كـان فهـذا الوجه متين، لأـن كلمـة «اللحيـة» فى مرسل خلف بن حماد: «ان كان فى لحيته بلل فليمسـح به» «۲» و كـذا فى خبر مالك بن أعين: «فان كان فى لحيته بلل فليأخـذ منه و ليمسـح رأسه» «۳» و ان كانت مطلقة، لشـمولها للمسترسل و غيره، لكن الخبرين ضعيفـان سـندا، بل و دلالـة، لأن الكلام قـد سـيق لبيان جواز أخـذ البلل من اللحيـة فى قبال الأخـذ من سائر الأعضاء من دون نظر إلى استرسال اللحية و عدمه، فتأمل.

---

(۱) كتاب الطهارة، ص ۱۱۷

(۲) الوسائل ج ۱ الباب ۲۱ من أبواب الوضوء الحديث ۲، ص ۲۸۷

(۳) الوسائل ج ۱ الباب ۲۱ من أبواب الوضوء الحديث ۲ و ۷، ص ۲۸۸

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۰

..........

---

..........

---

و أما ما أفاده المصـنف (قـده) فى وجه المنع عن أخذ البلل من مسترسل اللحية فى تعليقته على براءة الرسائل: «من أن المسح لا بد من أن يكون ببلل الوضوء، و لا يصـح ببلل ما ليس منه و ان كان مسـتحبا فيه» ففيه: أن غسل المسترسل ان كان مسـتحبا فهو جزء الفرد، لا أن يكون مستحبا نفسيا فى الوضوء بحيث يعد الوضوء ظرفا له، لأنه خلاف ظاهر الأمر بشيء فى مركب، حيث ان ظاهره كونه جزءا أو شرطـا لا- مطلوبـا نفسـيا جعل المركب ظرفا له، فان الأمر و ان كان بطبعه ظاهرا فى كون متعلقه مطلوبا نفسـيا، لكنه انقلب هـذا الظهور الأوّلى إلى الظهور الثانوى، و هو الإرشاد إلى الجزئية و الشـرطية كما ثبت فى محله، كانقلاب ظهور النهى فى المبغوضـية النفسيّة إلى المانعية فى النهى عن شيء فى شيء كالنهى عن لبس الحرير و ما لا يؤكل فى الصلاة.

و منها: ترتب الآثار الوضـعيّة على المسـتحبات الشرعية بناء على استحباب العمل الّذى بلغ عليه الثواب دون الإرشاد إلى إعطاء الثواب، كجملـة من الأغسـال و الأدعيـة التى ورد فيها أجر جزيل بروايات ضـعيفة، فانه بناء على اسـتحبابها بأخبار «من بلغ» يترتب عليها ارتفاع الحـدث الأصـغر، و كـذا الوضوءات الواردة فى موارد خاصـة مع ثواب جزيـل بروايات غير معتبرة، فانها- بناء على اسـتحبابها و القول بارتفـاع الحـدث الأصـغر بكـل وضوء مسـتحب يأتى به المحـدث- يرتفع بها الحـدث، بخلاف البناء على اسـتفادة الإرشاد إلى إعطاء الثواب الموعود من أخبار «من بلغ» فانه لا يرتفع الحدث بتلك الوضوءات كما لا يخفى.

و ليعلم أن ترتيب الآثار التكليفية و الوضعيّة الثابتة للمطلوبات الشرعية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۱

..........

---

..........

---

على المورد بناء على اسـتحبابه مشـروط بعدم كون تلك الآثار آثارا للمسـتحب بعنوانه الأوّلى، إذ لو كانت كذلك لم تترتب عليه إذا كـان اسـتحبابه بعنوانه الثانوى كبلوغ الثواب، الا إذا كان البلوغ واسـطة ثبوتيـة لا عروضـية، فإذا فرض كون غسل الجمعـة بعنوانه رافعا للحدث، و ثبت استحبابه بأخبار «من بلغ» بعنوان عرضى و هو البلوغ لم يترتب عليه ارتفاع الحدث كما لا يخفى.

ثم ان هنا أمورا ينبغى التنبيه على جملة منها:

الأول: أنه هل يلحق بالخبر الضعيف فتوى الفقيه برجحان فعل أم لا؟

فيه وجهان، بل قولان، من صدق بلوغ الثواب بفتواه، لدلالة الرجحان التزاما على الثواب. و من أن البلوغ فى عصر صدور الروايات لمّا كـان بالنقل عن المعصومين صـلوات اللّه عليهم أجمعين، فهو منصرف إلى خصوص الإخبار عن حس، فالإخبار الحدسى الّذى منه الفتوى خارج عن منصرف الأدلة.

الحق أن يقال: ان المستفاد من أخبار «من بلغ» ان كان هو الإخبار عن إعطاء الثواب كان البلوغ عاما لكل من الحسى و الحدسى، لأن مناط البلوغ حينئذ هو الاحتمال المقوم للانقياد، و لا يعتد بالانصراف المزبور. و ان كان المستفاد منها حجية الخبر الضعيف اختص بالرواية، و لا ـ يشمل الفتوى التى هى خبر حدسى. و قد عرفت أن أظهر الاحتمالات هو الإرشاد إلى ترتب الثواب الموعد، فيشمل البلوغ كلّا من الخبر الحسى و الحدسى، لإيجاد كل منهما الاحتمال المقوم للانقياد.

نعم لو فرض كشف الفتوى عن الرواية صدق عليها البلوغ، فعلى القول بدلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف فى المستحبات أو استحباب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۲

..........

---

..........

---

العمل لا بأس بالفتوى بالاستحباب.

لا يقال: انه كيف تكون فتوى فقيه حجة على فقيه آخر؟

فانه يقال أوّلا: ان الحجة هى الرواية المحكية بالفتوى لا نفس الفتوى.

و ثانيا: ان مستند الاستحباب هى أخبار «من بلغ» و الفتوى انما تحقق الموضوع و هو البلوغ الشامل للمطابقى و الالتزامى، و البلوغ بالأحاديث التى تضمنتها كتب العامة، فتشمل أخبار «من بلغ» الصلوات و الأدعية المأثورة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله بطرقهم فى شهر رمضان و غيره من الأزمنة.

الثانى: أنه نسب إلى المشهور إلحاق الكراهة بالاستحباب فى التسامح فى دليلها، و الوجه فى ذلك إما قاعدة الاحتياط، و إما دعوى استحباب ترك المكروه و شمول العمل فى أخبار الباب للفعل و الترك، و أعمية البلوغ من الدلالة المطابقية و الالتزامية، حيث ان الخبر الضعيف القائم على الكراهة يدل مطابقة على كراهة الفعل و التزاما على استحباب الترك.

و إما تنقيح المناط بتقريب: أن الغرض عدم كون الأحكام غير الإلزامية كالإلزامية فى التوقف على ورود رواية معتبرة بها. أو بتقريب: أن مورد الأخبار و ان كان هو الفعل، الا أن ظاهرها هو الترغيب فى تحصيل الثواب البالغ من حيث انه ثواب بالغ، لا لخصوصية فيما يثاب عليه حتى يقتصر على ثواب الفعل، و عليه فلا بأس بإلحاق الكراهة بالاستحباب كما عن المشهور.

لكن الجميع مخدوش، إذ فى الأول: أن قاعدة الاحتياط تقتضى التوقف فى الفتوى و عدم الحكم بالكراهة استنادا إلى الخبر الضعيف، و لا تقتضى الحكم بالكراهة أصلا. نعم مقتضاها الترك عملا، و هو غير المدعى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۳

..........

---

..........

و فى الثانى: أن انحلال الكراهة إلى حكمين استحباب و كراهة خلاف التحقيق الّذى ثبت فى محله. و دعوى شمول العمل للترك كشموله للفعل كما ترى، فلا يصار إليه بلا دليل. و البلوغ و ان كان أعم من الدلالة المطابقية و الالتزامية لكن أعميته هنا منوطة بانحلال الكراهة إلى حكمين، و قد مرت الإشارة آنفا إلى عدمه.

و فى الثالث: أن الحجة هى القطع بالمناط، و دون تحصيله خرط القتاد، فان غاية ما يمكن تحصيله هو الظن بالمناط، إذ لا موجب للقطع بعدم دخل خصوصية الفعل و حمله على المثال، و من المعلوم أن الظن لا يغنى من الحق شيئا.

و كذا كون الغرض عدم التسوية بين الأحكام الإلزامية و غيرها، فان تحصيل القطع بذلك مع قبح التشريع و الافتراء كما ترى.

و بالجملة: فدعوى تنقيح المناط القطعى بكلا التقريبين المزبورين غير مسموعة و ان اختار التقريب الثانى بعض أعاظم المحشين (قده) و لذا ذهب إلى مذهب المشهور من كون الكراهة كالاستحباب فى ثبوتها بالخبر الضعيف، و جريان قاعدة التسامح فيها كجريانها فى الاستحباب. لكن قد عرفت أنه لا مجال للقاعدة فى المستحبات فضلا عن المكروهات.

الثالث: أن الظاهر شمول أخبار «من بلغ» للخبر الضعيف مطلقا و ان كان موهوم الصدور فضلا عن مشكوكه، لإطلاق البلوغ المؤيد بما فى بعض أخباره من «طلب قول النبى» و «التماس ذلك الثواب» و «رجاء ثوابه» الشامل لاحتمال الصدق، فما لم يعلم كذب الخبر يصدق عليه البلوغ. كما أن الظاهر شمول الثواب و هو النّفع المستحق المقارن للتعظيم و الإجلال لكل من الأجر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۴

..........

..........

الدنيوى و الأخروى، فالروايات الضعاف التى تدل على ترتب سعة الرزق و طول العمر و نحوهما على بعض الأدعية أو الصلوات أو الختوم توجب صدق بلوغ الثواب عليها، فتشملها أخبار «من بلغ» و لا يصغى إلى دعوى انصراف الثواب إلى خصوص الأخروى، فانه بدوى يزول بالتأمل، خصوصا بعد ملاحظة ما ورد فى كثير من الواجبات و المندوبات من المصالح و المنافع الدنيوية المترتبة عليها.

و عليه فيحكم باستحباب العمل البالغ فيه الأجر الدنيوى بناء على استفادته من أخبار «من بلغ» و بترتب الثواب الموعود انقيادا بناء على استفادة الإرشاد منها.

الرابع: لا تبعد دعوى شمول أخبار «من بلغ» لفضائل المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين و مصائبهم و بعض الموضوعات الخارجية، كما إذا قام خبر ضعيف على صدور معجزات من المعصومين عليهم السلام كأمر بعضهم عليه السلام تمثال أسد بافتراس عدو اللّه تعالى، أو على أن الموضع الخاصّ مدفن نبى من الأنبياء، أو رأس الإمام المظلوم سيد الشهداء عليه السلام، أو مقام عبادة معصوم كمقامات مسجدى الكوفة و السهلة أو غيرهما، أو مسجدية مكان أو غير ذلك.

توضيح ذلك: أنه- بعد أعمية بلوغ الثواب من الدلالة المطابقية و الالتزامية و أعمية العمل من الفعل و القول- تشمل أخبار «من بلغ» كلاّ من الشبهات الحكمية و الموضوعية، فلا فرق بين قيام خبر ضعيف على ثواب خاص على دعاء مخصوص أو صلاة أو زيارة معصوم، و بين قيامه على كون مكان معين مسجدا أو مقام معصوم أو مدفنه كمدفن هود و صالح على نبينا و آله و عليهما السلام فى المكان المعروف الآن فى وادى السلام من أرض الغرى، فان الإخبار بهذه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۵

..........

---

..........

---

الموضوعات يدل التزاما على ترتب الثواب على الصلاة فى المكان الّذى قام الخبر الضعيف على مسجديته، و على زيارة المعصوم فى المحل الّذى قام الخبر الضعيف على كونه مدفنه عليه السلام. و قد مرّ أن البلوغ يصدق على كل من الدلالة المطابقية و الالتزامية.

فعلى القول بدلالة أخبار «من بلغ» على حجية الرواية الضعيفة فى المستحبات أو استحباب العمل يحكم باستحباب زيارة المعصوم عليه السلام و استحباب الصلاة فى المكان الّذى دل الخبر الضعيف على مسجديته أو مدفنيته لمعصوم، و استحباب نقل الفضائل التى دلّ خبر ضعيف عليها، و لا يترتب على تلك الموضوعات الثابتة بروايات ضعيفة إلّا استحباب العمل المتعلق بها دون أحكام أخر، فلا يحكم بحرمة تنجيس المكان الّذى قام خبر ضعيف على مسجديته، و لا وجوب تطهيره و لا حرمة مكث الجنب فيه، و لا غير ذلك من أحكام المساجد.

و كذا لا يحكم بحرمة التقدم على قبر المعصوم أو كراهته بقيام رواية ضعيفة على كون مكان معين مدفنه عليه السلام، بل الثابت بها استحباب خصوص زيارته المطلقة و الحضور عنده، فلا يثبت بها أيضا استحباب زيارته بالكيفية الخاصة لمن حضر قبره الشريف، لأن ثبوت ذلك كله منوط بكون ذلك المكان مدفنه، و الرواية الضعيفة قاصرة عن إثباته.

و غاية ما يمكن أن يدعى دلالة أخبار «من بلغ» عليه هو استحباب العمل المتعلق به دون غيره من الأحكام و الخصوصيات المترتبة على ثبوت الموضوع كما لا يخفى.

و على القول بعدم دلالة أخبار «من بلغ» إلّا على ترتب الثواب دون استحباب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌5، ص: 536

..........

---

..........

---

العمل، فلا يترتب عليه إلّا الثواب الموعود.

ثم انه يكفى دليلا على هذا التنبيه صحيحة هشام و حسنته المتقدمتان، لوضوح صدق البلوغ على كل من الدلالة المطابقية و الالتزامية، و ان نوقش فى صدق السماع كما فى الحسنة على الدلالة الالتزامية بدعوى اختصاصه بالنطق و عدم شموله للوازم المعنى المطابقى و ملزوماته، ففى الصحيحة كفاية. و لوضوح صدق العمل على كل من القول و الفعل اللذين كلاهما من أفعال الجوارح، فان العمل بكل شي‌ء على حسب ذلك الشي‌ء كما فى رسالة شيخنا الأعظم (قده) فى مسألة التسامح. و دعوى انصرافه إلى خصوص العمل الصادر مما عدا اللسان من الجوارح غير مسموعة.

و لا يخفى أنه مع وفاء صحيحة هشام المتقدمة بالمقصود لا وجه للتمسك بالنبوى و رواية ابن طاوس كما فى الرسالة المشار إليها، لعدم ثبوت اعتبارهما. و كذا فى التشبث بإجماع الذكرى المعتضد بحكاية ذلك عن الأكثر.

ثم انه بناء على دلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف فى المستحبات أو استحباب نفس العمل لا مانع من الاخبار باستحبابه، لعدم صدق عنوان محرم كالكذب المخبرى و الافتراء و القول بغير العلم عليه و ان صدق عليه الكذب الخبرى واقعا، إذ المدار فى الحسن و القبح العقليين على الصدق و الكذب المخبريين لا الخبريين اللذين لا حكم لهما عقلا و لا شرعا. نعم لو لم تدل أخبار «من

بلغ» على ذلك كان الإخبار قبيحا، فالفضيلة أو المصيبة التى قام عليها خبر ضعيف لا يخرج ذكرهما لضياء القلوب و بكاء العيون عن محذور الافتراء، لعدم قيام الحجة عليهما حتى يعتقد ناقلهما بصدقهما، فمحذور القبح العقلى و الحرمة الشرعية مانع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۷

..........

---

..........

---

عن جواز نقلهما.

و ما دلّ على رجحان الإعانة على البرّ و التقوى و رجحان الإبكاء على سيد الشهداء عليه الصلاة و السلام لا يصلح لرفع هذا المحذور، لوضوح تقيدهما بالسبب المباح الّذى لا يحرز بدليلى رجحان الإعانة أو الإبكاء، حيث ان الدليل لا يشمل ما شك فى موضوعيته له فضلا عما إذا أحرز عدمها، كحرمة الغناء فى المراثى و الأدعية، و تلاوة القرآن، و استعمال آلات الملاهى لإجابة المؤمن التى هى من المستحبات الأكيدة، فان دليل رجحانهما لا يثبت إباحة السبب و لا يرفع قبح الكذب المخبرى، فارتفاع هذا المحذور منوط بدلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف الدال على تلك الفضيلة أو المصيبة، أو على استحباب نقلها، لوضوح خروج الفضيلة أو المصيبة بسبب قيام الحجة عليهما عن حيّز الكذب المخبرى القبيح عقلا و المحرم شرعا، فلا بد من حمل كلام الشهيد الثانى (قده): «جوّز الأكثر العمل بالخبر الضعيف فى القصص و المواعظ و فضائل الأعمال» على ما ذكر من دلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف أو استحباب العمل الّذى هو نقلها و استماعها و ضبطها فى القلب كما فى رسالة شيخنا الأعظم، و إلا ففيه المحذور المتقدم، و التخلص عنه منوط بالنقل عن الكتاب المتضمن لها أو الإسناد إلى مؤلفه.

الخامس: فى حكم الفعل الّذى ورد باستحبابه رواية ضعيفة و بعدمه دليل معتبر من رواية أو غيرها، فعلى ما استظهرناه من أخبار «من بلغ» من كونها إرشادا إلى ترتب الثواب الموعود على العمل لا- إشكال، لجواز اجتماع الاحتمال مع الحجة التعبدية على الخلاف، فيلتزم بترتب الثواب على العمل و ان قامت

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۸

..........

---

..........

---

الحجة التعبدية على عدم استحبابه، إذ لا منافاة بين ما قامت الحجة غير العلمية على عدم استحبابه و بين ترتب الثواب عليه لأجل البلوغ الصادق مع الاحتمال المقوم للانقياد.

و أما بناء على دلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف فى المستحبات، فان كان البلوغ جهة تقييدية، فلا تعارض بين أخبار «من بلغ» و بين مدلول الخبر الصحيح، لأن مقتضى الطريقية دلالة الخبر الصحيح على عدم استحباب العمل ذاتا، و هو يجتمع مع استحبابه بعنوان بلوغ الثواب عليه المترتب على الاحتمال. و ان كان البلوغ جهة تعليلية وقع التعارض بينهما، حيث ان ذات العمل مستحب بمقتضى أخبار «من بلغ» و غير مستحب بمقتضى الخبر الصحيح، لأن كلّا من الخبرين ينفى احتمال خلافه الموجود فى الآخر فالخبر الضعيف المثبت للاستحباب ينفى احتمال خلافه، كما أن الخبر المعتبر ينفى احتمال الاستحباب.

و كذا الحال فيما إذا كان مفاد أخبار «من بلغ» استحباب العمل، فانه يجرى فيه الوجهان المبنيان على الجهة التقييدية و التعليلية.

هذا إذا لو حظت أخبار «من بلغ» مع مدلول الخبر الصحيح. و أما إذا لوحظت مع أدلة حجية الخبر الصحيح، فالظاهر عدم التعارض بينهما، إذ دليل حجية الخبر الصحيح على الطريقية ينزل المؤدى منزلة الواقع، و يلغى احتمال خلافه و هو الاستحباب، حيث انه المحتمل المخالف لمضمونه، و أخبار «من بلغ» تثبت حجية الخبر الضعيف الّذى مدلوله استحباب العمل بعنوان البلوغ، فلا منافاة بين ثبوت الاستحباب له بهذا العنوان و بين نفيه عنه بعنوانه الأوّلى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۳۹

..........

---

..........

---

نعم بناء على تعليلية البلوغ لا تقييديته يقع التعارض بين أدلة حجية الخبر الصحيح و أخبار «من بلغ» لورود النفى و الإثبات على مورد واحد و هو الاستحباب بالعنوان الأوّلى. و كذا يتعارض مدلولا الخبرين الصحيح و الضعيف مع الغض عن اعتبارهما، لكن لا أثر لهذا التعارض كما لا يخفى.

و مما ذكرنا يظهر غموض ما أفاده شيخنا الأعظم (قده) فى رسالة التسامح «من وقوع التعارض بين أخبار- من بلغ- و أدلة ذلك الدليل المعتبر، بتقريب:

أن كلّا منهما يقتضى إلغاء احتمال خلاف مورد الآخر، فيلزم استحباب العمل البالغ عليه الثواب و عدمه، و مقتضى القاعدة التساقط و الرجوع إلى الأصل».

وجه الغموض: ما مرّ آنفا من اختلاف مورد النفى و الإثبات، إذ مورد أخبار «من بلغ» استحباب العمل بعنوان البلوغ، و مورد أدلة ذلك الدليل المعتبر نفى استحباب العمل بعنوانه الأوّلى، و من المعلوم عدم التنافى بينهما. نعم بناء على تعليلية جهة البلوغ لا تقييديتها يلزم التعارض، لوحدة مورد النفى و الإثبات حينئذ.

السادس: نسب إلى المشهور حمل رواية ضعيفة وردت بوجوب شىء على الاستحباب، و مرادهم بالحمل- كما فى رسالة شيخنا الأعظم (قده) نقلا عن صريح شارح الدروس- هو أن يؤخذ بمضمونه من حيث الثواب دون العقاب لإلغاء دلالتها على اللزوم و تنزيلها منزلة المعدوم. و كأنه ناظر إلى تركب معنى الوجوب و عدم ثبوت أحد جزأيه و هو المنع من الترك و بقاء الجزء الآخر و هو أصل الطلب الدال على الثواب. و بعبارة أخرى: الرواية الضعيفة أوجبت بلوغ أمرين إلى المكلف: أحدهما الوجوب و هو غير قابل للثبوت، و الآخر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۵، ص: ۵۴۰

..........

---

..........

---

الثواب و هو قابل للثبوت، فالرواية بهذه الحيثية مشمولة لأخبار من بلغ.

و فيه أوّلا: عدم ثبوت تركب الوجوب كما ثبت فى محله.

و ثانيا: أن مقتضى عدم شمول دليل حجية الخبر للرواية الضعيفة سقوطها عن الاعتبار رأسا، و الحمل على الاستحباب لا بد أن يكون للجمع بين الدليلين لا بين الدليل و غيره. و بعبارة أخرى: التصرف فى الظهور فرع تسلم الصدور فإذا انهدم أساس الصدور و حكم

بعدمه، فلا موضوع للجمع الدلالى الّذى مرجعه إلى التصرف فى أصالة الظهور.

و ثالثا: أن الثواب البالغ انما ثبت للمحدود بالحد الوجوبىّ لا الاستحبابى و لم يعلم بقاؤه بعد ارتفاع الحد الوجوبىّ، لاحتمال تقومه به الموجب لارتفاعه بانتفاء الوجوب، و هذا واضح جدا بناء على بساطة الوجوب و عدم تركبه من طلب الفعل و المنع من الترك.

و بالجملة: يمكن أن يكون الإشكال من جهتين: إحداهما: اختصاص أخبار «من بلغ» و لو من باب القدر المتيقن بالثواب الثابت للمحدود بالحد الاستحبابى لا مطلق الثواب.

ثانيتهما: أنه مع الغض عن الجهة الأولى لا دليل على بقاء الثواب بعد ارتفاع الوجوب، و لا مجال لاستصحابه مع تقومه بالوجوب و لو احتمالا.

فالمتحصل: أنه لم يظهر وجه وجيه لحمل الخبر الضعيف الوارد بوجوب شيء على الاستحباب سواء أ كان الوجوب بسيطا أم مركبا. و منه يظهر حال الرواية الضعيفة الدالة على الحرمة المحمولة على الكراهة.

---

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه‍ ق

## [الجزء السادس]

### [قاعدة الميسور]

كما أن وجوب الباقى فى الجملة (۱) [۱] ربما قيل

---

قاعدة الميسور

(۱) أى: فى خصوص ما يعد فاقد الجزء أو الشرط ميسورا للواجد لا مطلقا كما هو مفاد قوله عليه السلام: «الميسور لا يسقط بالمعسور» أو فى خصوص فاقد الجزء دون الشرط كما هو مقتضى الخبر الأول و الثالث المذكورين فى المتن على ما سيتضح إن شاء اللّه تعالى.

و كيف كان فغرض المصنف (قده)- بعد أن اختار هو عدم وجوب الباقى للبراءة العقلية- الإشارة إلى أدلة القائلين بوجوب الباقى، و هى الاستصحاب الّذى تقدم بتقاريبه، و قاعدة الميسور التى تعرض لها بقوله: «مقتضى ما يستفاد» و الفرق بينها و بين الاستصحاب هو: أن القاعدة دليل اجتهادى، و معها لا تصل النوبة إلى الأصل العملى أعنى الاستصحاب، كما لا تجرى معها البراءة العقلية فى وجوب الباقى،

---

هذا الوجه هو الوجوب النفسىّ القائم بالباقى، و فى ذلك الوجه هو الوجوب النفسىّ القائم بالكل، بدعوى وحدة الموضوع مسامحة، فالمستصحب على هذين الوجهين شخصى، و على الوجه الأول كلى من القسم الثالث من استصحاب الكلى.

[۱] بل بالجملة بناء على اعتبار الروايات الثلاث التى استدل بها على اعتبار قاعدة الميسور، و ذلك لوفاء الخبر الأول و الثالث بوجوب الباقى مطلقا و ان لم يكن ميسورا عرفا، لعدم إناطة الوجوب به، و وفاء الخبر الثانى بتعذر الشرط.

فمجموع هذه الروايات بناء على اعتبارها تدل على وجوب الباقى سواء كان ميسورا عرفا أم لا، و سواء كان المتعذر جزءا أم شرطا.

و بالجملة: لما لم تكن بين هذه الروايات منافاة فمقتضى القاعدة هو الأخذ بجميعها.،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۳۷

بكونه (۱) مقتضى ما يستفاد من قوله صلى اللّه عليه و آله: «إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم» و قوله: «الميسور لا يسقط بالمعسور» و قوله: «ما لا يدرك كله لا يترك كله» «۱».

و دلالة الأول مبنية على كون كلمة «من» تبعيضية (۲)

---

لورود قاعدة الميسور عليها، حيث انها بيان رافع لعدم البيان الّذى هو موضوع حكم العقل بقبح المؤاخذة.

و لا يخفى أن شيخنا الأعظم (قده) تعرض أيضا لقاعدة الميسور كما تعرض للاستصحاب.

(۱) أى: وجوب الباقى، و التعبير ب «ربما قيل» مشعر بالضعف و الوهن، للوجوه العديدة من المناقشات التى أوردها على الاستدلال بها على قاعدة الميسور.

(۲) غرضه: أن الاستدلال بالخبر الأول على قاعدة الميسور مبنى على أمرين:

الأول: كون كلمة «من» تبعيضية، إذ لو كانت بيانية أو بمعنى الباء فمعنى الخبر حينئذ: وجوب الإتيان بنفس المأمور به الكلى بقدر الاستطاعة، لا وجوب الإتيان ببعضه الميسور كما هو المقصود، فلا يشمل الخبر الكل و المركب الّذى تعذر بعض أجزائه.

الثانى: كون التبعيض بحسب الأجزاء لا الأفراد، إذ مفاد الخبر حينئذ هو وجوب الإتيان بما تيسر من أفراد الطبيعة، فيدل على وجوب التكرار، و عدم كون المطلوب صرف الوجود، و لذا استدل به بعض المحققين كصاحب الحاشية فى مبحث الأوامر على وجوب التكرار فى قبال القول بالمرة و القول بالطبيعة و من

---

(۱) عوالى اللئالى، ج ۴ من الطبعة الحديثة، ص ۵۸، لكن المذكور فيه يختلف عما فى المتن، فالخبر الأول هكذا: «و قال صلى اللّه عليه و آله إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم» و الخبر الثانى «لا يترك الميسور بالمعسور».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۳۸

لا بيانية (۱) و لا بمعنى الباء (۲) [۱].

---

المعلوم أنه أجنبى عن المطلوب و هو وجوب ما تيسر من أجزاء المركب الّذى تعذر بعض أجزائه.

(۱) المراد بها كون مدخول «من» هو الجنس الّذى يكون المبيّن- بالفتح- منه، كقوله تعالى: «اجتنبوا الرجس من الأوثان» و قوله: «أثوابى من قطن و خواتيمى من فضة» و هذا الضابط للبيانية لا ينطبق على المقام، ضرورة أن مدخول «من» هنا ليس الا نفس الشىء المذكور قبله، حيث ان الضمير عين مرجعه. فكأنه قيل: «إذا أمرتكم بشىء فأوجدوه ما استطعتم» و هذا عبارة أخرى عن دخل القدرة فى متعلق الخطاب، و أنه مع التمكن يجب فعل المأمور به و لا يجوز تركه، و هذا لا يدل على وجوب بعض المركب المأمور به إذا تعذر بعض اجزائه، لو لم يدل على وجوب الطبيعة المأمور بها كما مر آنفا.

(۲) قال شيخنا الأعظم (قده) فى الرسائل: «قد يناقش فى دلالتها- أى روايات قاعدة الميسور- أما الأول فلاحتمال كون من بمعنى الباء، أو بيانيّا، و ما مصدرية زمانية» و مقتضاهما كما عرفت وجوب الإتيان بالمأمور به بقدر الإمكان، و هذا هو التكرار، و أجنبى عن محل البحث.

ثم دفع هذه المناقشة بقوله: «و فيه: أن كون من بمعنى الباء مطلقا و بيانية فى خصوص المقام مخالف للظاهر بعيد كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام» و حاصله: أن المناقشة المزبورة مندفعة بأن جعل «من» بمعنى الباء فى كل مورد و بيانيا فى خصوص هذا المورد خلاف الظاهر الّذى لا يصار إليه بلا دليل، فالمتعين حينئذ كون كلمة «من» تبعيضية لا بيانية و لا بمعنى الباء، فيدل الخبر الأول على اعتبار قاعدة الميسور.

[۱] لم يثبت كون كلمة «من» بمعنى الباء نعم حكى عن يونس استعمالها



و ظهورها (۱) فى التبعيض و ان كان مما لا يكاد يخفى (۲)، الا أن (۳)

(۱) أى: كلمة «من» فى التبعيض الّذى هو عبارة عن صحة قيام كلمة «بعض» مقام كلمة «من» و قد عرفت تقريب هذا الظهور الّذى هو أحد الوجهين اللذين يكون الاستدلال بالخبر الأول مبنيا عليهما.

(۲) لما مر من عدم ثبوت استعمال «من» بمعنى الباء، و عدم انطباق ضابط البيانية أيضا عليه، فالمتعين كون «من» هنا للتبعيض، فهذا الوجه الأول ثابت.

(۳) غرضه الإشكال على ثانى الوجهين، و هو كون التبعيض بحسب الأجزاء لا الأفراد، و محصل الإشكال: أن التبعيض ان كان بلحاظ الجامع بين الأجزاء و الأفراد بأن يراد بالشيء ما هو أعم من الكل ذى الأجزاء كالصلاة و الحج و الكلى ذى الأفراد كالعالم، أو بلحاظ خصوص الأجزاء (كان) الخبر دليلا على المقصود و هو وجوب بعض أجزاء المركب مع تعذر بعضها الآخر. و ان كان بلحاظ الأفراد أو مجملا لم يصح الاستدلال بالخبر المزبور و ضمير «كونه» راجع إلى «التبعيض».

بمعنى الباء استنادا إلى قوله تعالى: «ينظرون إليك من طرف خفى».

لكن فيه أولا: أن نقله لا يكفى فى ثبوت شيوع استعمالها عندهم فى ذلك بحيث يثبت لها ظهور فى إرادة الباء منها.

و ثانيا: استدلاله عليه بالآية الشريفة اجتهاد منه، لإنكار غير واحد له، و ادعاء أنها للابتداء، فالإشكال عليه بعدم ثبوت صحة استعمالها بمعنى الباء أولى من جعله بمعنى الباء مخالفا للظاهر كما فى عبارة الشيخ (قده) المتقدمة.

و لعل احتمال كونها بمعنى الباء نشأ من أن الإتيان يتعدى بالباء إلى المأتى به كقوله تعالى: «و من يغلل يأت بما غل» فجعل «من» فى هذا الخبر بمعنى الباء للتعدية بها إلى المأتى به.

و فيه أولا: أنه اجتهاد يتوقف صحته على استعمال «من» بمعنى الباء، و قد



كونه بحسب الأجزاء غير واضح، لاحتمال (۱) أن يكون بلحاظ

(۱) تعليل لقوله: «غير واضح» و محصله: أن احتمال كون التبعيض بلحاظ الأفراد مانع عن الاستدلال بالخبر المزبور، لما مر من ابتنائه على كون التبعيض بلحاظ الأجزاء دون الأفراد، و مع هذا الاحتمال المصادم لظهور كون التبعيض بلحاظ الأجزاء يسقط الاستدلال. و اسم «يكون» ضمير راجع إلى التبعيض.

عرفت عدم ثبوته.

و ثانيا: أن الإتيان يتعدى إلى المأتى به تارة بالباء كالآية المتقدمة، و أخرى بالنفس كقوله تعالى شأنه: «وَ اللَّاتِي يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ» و عليه فلا موجب لجعل «من» بمعنى الباء للتعدية إلى المأتى به.

و أما عدم بيانية «من» فى خصوص المقام، فلما عرفت من عدم انطباق ضابطها عليه. مضافا إلى لزوم كون الأمر بالإتيان إرشاديا على تقدير إرادة القدرة العقلية من الاستطاعة، و يكون مفاد الحديث حينئذ أجنبيا عن المدعى. فتعين أن يكون «من» هنا للتبعيض،

فالإشكال من ناحية إرادة التبعيض منه مندفع.

الا ـ أن يستشكل فيه بما في المتن من إرادة التبعيض بحسب الأفراد بقرينة المورد، إذ لا معنى لإرادة بعض الأجزاء فيه. و عليه فيكون الخبر أجنبيا عن المقصود.

بل يمكن أن يقال: ان المورد قرينة على عدم إرادة التبعيض من كلمة «من» حيث ان الفرد كزيد مثلا ليس بعض الكلى كالإنسان، بل تمامه، و الحج فى كل سنة فرد لكلى الحج لا ـ جزؤه و بعضه، الا ـ بناء على القول بكون وجود الكلى فى ضمن الفرد، و أن الكلى الطبيعى كالأب الواحد بالنسبة إلى أولاده. لكن هذا القول غير مرضى كما ثبت فى محله، بل الكلى الطبيعى كالآباء مع الأولاد.

و منه يظهر ضعف احتمال أعمية «الشيء» من الكلى ذى الافراد و الكل ذى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۴۱

الافراد. و لو سلم (۱) فلا محيص عن أنه هاهنا بهذا اللحاظ (۲) يراد

---

(۱) يعنى: و لو سلم ظهور كلمة «من» فى التبعيض بلحاظ الأجزاء بحسب الاستعمالات المتعارفة، و لكنه بقرينة المورد لا بد هنا من إرادة التبعيض بحسب الأفراد، حيث ان هذا الخبر ورد جوابا عن السؤال عن تكرار الحج بعد أن خطب رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فقال: «ان اللّه كتب عليكم الحج، فقام عكاشة» إلى آخر ما ذكره فى المتن، فلا محيص عن إرادة التبعيض هنا بحسب أفراد العام لا بحسب أجزاء الكل، إذ لا معنى لوجوب بعض أجزاء الحج فى كل عام.

(۲) أى: لحاظ الأفراد، و ضمير «أنه» راجع إلى التبعيض، و المشار إليه فى «ها هنا» هو الخبر النبوى المذكور الوارد فى الحج، و «يراد» خبر «أنه».

---

الأجزاء ليشمل كلمة «من» التبعيض بحسب الأجزاء و الأفراد معا، و ذلك لمباينة لحاظ الفردية للحاظ الجزئية، فيمتنع اجتماعهما فى استعمال واحد، فيدور الأمر حينئذ بين كون «من» زائدة و كونها بمعنى الباء بناء على صحته.

و أما جعلها بيانية فقد تقدم آنفا عدم انطباق ضابط البيانية عليه، فلا يتوقف إرادة التبعيض بحسب الأفراد على كون «من» بيانية، بل لا يصح ذلك، و انما تصح إرادته بحسبها مع زيادة «من» أو كونها بمعنى الباء، و المعنى حينئذ:

«و إذا أمرتكم بشيء فأوجدوه بقدر استطاعتكم» هذا كله بناء على وجود كلمة «من» فى النبوى.

و أما بناء على عدمها كما عن صحيح النسائى، حيث ان المروى فيه «إذا أمرتكم بشيء فخذوا به ما استطعتم» فالأمر واضح، لأن مفاده حينئذ وجوب الإتيان بالشيء المأمور به بمقدار الاستطاعة، و هذا معنى التكرار كما فهمه غير واحد كصاحب الحاشية، أو الإرشاد إلى حكم العقل بحسن الإطاعة. و على التقديرين يكون الخبر أجنبيا عن عدم سقوط الأجزاء الميسورة بمعسورها، و المقصود إثبات الوجوب المولوى للاجزاء الميسورة و عدم سقوطها بمعسورها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۴۲

حيث (۱) ورد جوابا عن السؤال عن تكرار الحج بعد أمره به، فقد روى «أنه خطب رسول اللّه، فقال: ان اللّه كتب عليكم الحج، فقام عكاشة و يروى سراقة بن مالك فقال: فى كل عام يا رسول اللّه فأعرض عنه حتى أعاد مرتين أو ثلاثا، فقال: و يحك و ما يؤمنك أن أقول نعم، و اللّه لو قلت نعم لوجب، و لو وجب ما استطعتم، و لو تركتم لكفرتم، فاتركونى ما تركتكم، و انما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم و اختلافهم إلى أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم (۲) و إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه».

---

(۱) تعليل لقوله: «فلا ـ محيص» و قد مر تقريبه بقولنا: «و لكنه بقرينة المورد لا بد هنا من إرادة التبعيض، فمحصل ما أفاده المصنف

(قده) فى هذا الخبر: عدم تمامية الاستدلال به على وجوب الإتيان بالمركب الّذى تعذر بعض أجزائه.

(۲) المراد به الاستطاعة العرفية لا العقلية، ضرورة أن ترك إطاعة الأمر لعدم الاستطاعة العقلية لا يوجب الكفر كما هو قضية ما قبله «و لو وجب ما استطعتم، و لو تركتم لكفرتم» فمعناه: «أنه لو قلت: نعم، لوجب عليكم الحج فى كل عام، و كان ذلك عسرا عليكم، و لو تركتم و لو مع المشقة العرفية لكفرتم». و «ما تركتم» بصيغة المفعول.

---

و يؤيد المتن المذكور فى صحيح النسائى قوله صلى اللّه عليه و آله: «فاجتنبوه» لأنه صلى اللّه عليه و آله فى مقام بيان لزوم فعل المأمور به و ترك المنهى عنه، فالمناسب أن يكون عدل «فاجتنبوا فأتوا به أو خذوا به» حتى يكون بمنزلة «فافعلوه».

و الحاصل: أن الاستدلال بهذا النبوى على اعتبار قاعدة الميسور غير سديد و اللّه تعالى هو العالم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۴۳

و من ذلک (۱) ظهر الإشكال فى دلالة الثانى أيضا (۲)، حيث (۳) لم يظهر فى عدم سقوط الميسور من الأجزاء بمعسورها،

---

(۱) أى: و من عدم ظهور الخبر الأول فى التبعيض بحسب الأجزاء ظهر الإشكال فى دلالة الخبر الثانى و هو «الميسور لا يسقط بالمعسور» و الإشكال الّذى أورده على الاستدلال بالخبر الثانى من وجهين:

أحدهما: أن الميسور يحتمل أن يكون بحسب الأفراد لا بحسب الأجزاء، و المفروض أن الاستدلال به منوط بإرادة الميسور من الأجزاء، و مع احتمال إرادة غيره لا يصلح للاستدلال به على المقام.

ثانيهما: أنه لا يدل على المطلوب و هو وجوب الأجزاء الميسورة بتعذر بعض الأجزاء أو الشرائط، حيث ان الميسور عام للواجبات و المستحبات، فان دل الخبر على وجوب الميسور لزم خروج المستحبات عن عموم الميسور، لوضوح عدم وجوب الميسور من المستحبات التى تعذر بعض أجزائها أو شرائطها، فيدور الأمر بين تخصيص الميسور بالواجبات و إخراج المستحبات عنه، و هو مخالف لبنائهم على جريان قاعدة الميسور فيها أيضا، و بين التصرف فى ظهور الأمر فى الوجوب و حمله على مطلق الرجحان، فلا يدل حينئذ على وجوب الباقى الميسور.

و الظاهر عدم أولوية أحد التصرفين من الآخر، فلا يصح الاستدلال به على وجوب الميسور، كعدم صحته بناء على أظهرية حمل الأمر على مطلق الرجحان و المطلوبية كما قيل من تخصيص الميسور بالواجبات.

(۲) يعنى: كالإشكال على الخبر الأول، و المراد بالثانى هو خبر «الميسور لا يسقط».

(۳) هذا تقريب الإشكال الأول المتقدم بقولنا: «أحدهما: أن الميسور يحتمل .... إلخ».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۴۴

لاحتمال (۱) إرادة عدم سقوط الميسور من أفراد العام بالمعسور منها (۲)، هذا. مضافا (۳) إلى عدم دلالته على عدم السقوط لزوما (۴)، لعدم (۵) اختصاصه بالواجب، و لا مجال معه (۶) لتوهم دلالته على أنه بنحو اللزوم، الا (۷) أن يكون المراد عدم سقوطه بماله من الحكم

---

(۱) تعليل لقوله: «حيث لم يظهر» و حاصله: أن هذا الاحتمال مصادم لاحتمال «الميسور من الأجزاء» بحيث يبطل الاستدلال به على قاعدة الميسور، و الضمير المستتر فى «يظهر» راجع إلى الثانى.

(۲) الضمير راجع إلى «أفراد» و «من أفراد» متعلق بالميسور، و «بالمعسور» متعلق ب «سقوط».

(۳) هذا إشارة إلى ثانى وجهى الإشكال المتقدم آنفا بقولنا: «ثانيهما أنه لا يدل على المطلوب و هو وجوب الأجزاء الميسورة ... إلخ».

(۴) يعنى: كما هو المطلوب، فلا- يدل الخبر الثانى على وجوب الأجزاء الميسورة، لعدم اختصاصه بالواجبات، لما عرفت من عموم «الميسور» لكل من الواجب و المستحب، و ضميرا «دلالته، اختصاصه» راجعان إلى «الثانى».

(۵) تعليل لعدم دلالة الخبر الثانى على عدم سقوط الميسور لزوما، و قد عرفت تقريبه بقولنا: « «لعدم اختصاصه بالواجبات لما عرفت من عموم .... إلخ».

(۶) أى: مع عدم اختصاص الخبر الثانى بالواجب لا- مجال لتوهم دلالته على أن عدم السقوط يكون بنحو اللزوم، و هذا من تتمة الإشكال، فالأولى أن يقال:

«فلا مجال» لأنه نتيجة عدم اختصاصه بالواجب، و ضمير «دلالته» راجع إلى «الثانى»، و ضمير «أنه» إلى «عدم السقوط».

(۷) هذا دفع الإشكال الثانى المذكور بقوله: «مضافا إلى عدم دلالته» و استدراك

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۴۵

وجوبا كان أو ندبا بسبب سقوطه (۱) عن المعسور [۱] بأن (۲) يكون

---

عليه، و محصل الدفع: أن «لا يسقط» ان كان إنشاء لوجوب الميسور كانت المستحبات خارجة عن مورد قاعدة الميسور، و اختصت القاعدة بالواجب المتعذر بعض أجزائه. لكنه ليس كذلك، لظهور «لا يسقط» فى حكايته عن عدم سقوط حكم الميسور من الوجوب أو الندب بسقوط حكم المعسور، فيشمل كلّا من الواجب و المستحب المتعذر بعض أجزائهما أو شرائطهما، فلا تخرج المستحبات عن حيّز قاعدة الميسور. و هذا ك «إبقاء ما كان» فى الاستصحاب، فمعنى «لا تنقض اليقين بالشك» إبقاء المتيقن السابق سواء كان حكما تكليفيا أم وضعيا أم موضوعا، و ليس معناه وجوب الإبقاء حتى يختص الاستصحاب بالواجبات.

و ثبوت حكم الميسور بلسان ثبوت موضوعه و هو الميسور نظير نفى الموضوع المراد به نفى حكمه ك «لا ضرر» و نحوه من العناوين الثانوية الرافعة للحكم الأوّلى، فلزوم البيع مثلا منفى ان كان ضرريا.

(۱) أى: سقوط الحكم عن المعسور، و ضميرا «سقوطه، له» راجعان إلى الميسور، و «من» بيان ل «ما» الموصول، و «بسبب» متعلق ب «عدم سقوطه».

(۲) هذا مبيّن لكون سقوط الميسور بما له من الحكم، و قد مر آنفا تقريبه بقولنا: «و محصل الدفع أن لا- يسقط ... إلخ» فقوله: «بحكمه» أى بما للميسور من الحكم واجبا كان أم مستحبا.

---

[۱] هذا هو المتعين، لما شاع فى الخطابات الشرعية من إرادة الحكم إثباتا أو نفيا من إثبات الموضوع أو نفيه، إذ لا- معنى لإنشاء وجوب الميسور، حيث ان لازمه وجوب الميسور مطلقا سواء كان حكمه قبل تعذر بعض أجزاء المركب وجوبا أم ندبا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۴۶

قضية الميسور كناية عن عدم سقوطه بحكمه، حيث (۱) ان الظاهر من مثله هو ذلك (۲)، كما أن الظاهر من مثل «لا ضرر و لا ضرار» هو

---

(۱) غرضه الاستشهاد على كون قضية الميسور كناية عن عدم سقوط حكمه بأن الظاهر من مثل هذا الكلام النافى لموضوع أو المثبت له هو نفى الحكم عن الموضوع أو إثباته له، حيث ان نفى الموضوع أو إثباته شرعا لا- يراد منه الرفع التكوينى أو الإثبات كذلك، لمنافاة التكوين للتشريع، و من المعلوم أن مورد الرفع و الوضع التشريعيين هو الحكم، فإثبات الموضوع شرعا أو نفيه كذلك لا معنى له إلّا إثبات حكمه أو نفيه، نظير «لا ضرر» فان نفى الضرر الخارجى كذب، فالمراد به نفى حكمه مطلقا تكليفيا كان أم وضعيا، و هذا

التعبير عن ثبوت الحكم بلسان ثبوت موضوعه و نفيه بلسان نفى موضوعه شائع متعارف. و ضميرا «سقوطه بحكمه» راجعان إلى الميسور، و ضمير «مثله» راجع إلى «الثانى» المراد به «الميسور لا- يسقط بالمعسور» و المراد ب «مثله» كل ما هو بلسانه من إثبات الموضوع أو نفيه.

(٢) أى: عدم سقوطه بحكمه، و حاصله: أن إثبات الموضوع و نفيه فى

---

و هذا كما ترى خلاف الضرورة الفقهية، إذ لا وجه لتبدل الاستحباب قبل التعذر بالوجوب بعده. و القول باختصاصه بالواجبات يوجب خروج المستحبات عن حيز قاعدة الميسور. كما لا معنى لأن يكون «لا يسقط» اخبارا عن ثبوت الميسور تكوينا، إذ لا يعقل أن يكون العدم- أى عدم المعسور- علة لوجود الميسور كما لا يخفى. كما لا معنى لإنشاء الوجوب للثبوت، بأن يكون ثبوت الميسور واجبا، إذ ليس ثبوته فعل المكلف حتى يصح تعلق التكليف به.

نعم يصح إرادة الإتيان بالميسور، بأن يتعلق إنشاء الوجوب بالإتيان به، حيث انه فعل المكلف لكن لا بد حينئذ من كونه «يسقط» مبنيا للمفعول من باب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ٣۴٧

نفى ما له من تكليف أو وضع، لا (١) أنها عبارة عن عدم سقوطه بنفسه و بقائه على عهدة المكلف كى لا يكون له دلالة على جريان

---

الخطابات الشرعية كناية عن إثبات حكمه شرعا أو نفيه عنه كذلك.

(١) يعنى: لا أن قضية الميسور عبارة عن عدم سقوط الميسور بنفسه و بقائه على عهدة المكلف حتى تختص القاعدة بالواجبات و لا تشمل المستحبات، لاختصاص العهدة بالواجبات.

و الحاصل: أن الجمود على ظاهر اسناد عدم السقوط إلى نفس الميسور يقتضى أن يكون نفس الميسور ثابتا فى الذّمّة، و حيث انه لا عهدة فى المستحبات فيختص بالواجبات، و لا يشمل المستحبات.

و لكن أورد عليه: بأن الظاهر من ثبوت الموضوع شرعا و نفيه كذلك هو ثبوت الحكم أو نفيه عنه. و عليه فيدل «الميسور لا يسقط بالمعسور» على ثبوت يحكمه مطلقا وجوبا كان أم مستحبا، فتجرى قاعدة الميسور فى المستحبات بلا- عناية و تكلف، و ضمائر «سقوطه، بنفسه، و بقائه» راجعة إلى الميسور.

---

الأفعال، و جعل «لا» ناهية، و ان كان مخالفا للظاهر و مما لا يساعده دليل.

و بالجملة: فالمعنى الأول و هو الاخبار عن بقاء حكم الميسور وجوبا أو ندبا و عدم سقوطه بالمعسور هو الّذى ينبغى المصير إليه.

و الا يراد عليه بما فى تقريرات بعض أعاظم العصر دامت أيامه الشريفة: «و لكن التحقيق عدم تمامية الاستدلال المذكور، لأن السقوط فرع الثبوت، و عليه فالرواية مختصة بتعذر بعض أفراد الطبيعة باعتبار أن غير المتعذر منها كان وجوبه ثابتا قبل طروء التعذر، فيصدق أنه لا يسقط بتعذر غيره، بخلاف بعض أجزاء المركب فانه كان واجبا بوجوب ضمنى قد سقط بتعذر المركب من حيث المجموع، فلو ثبت وجوبه بعد ذلك فهو وجوب استقلالى، و هو حادث، فلا معنى للاخبار عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ٣۴٨

القاعدة فى المستحبات على وجه (١) أو لا يكون له دلالة على وجوب

---

(١) و هو جعل «لا يسقط» للوجوب، فانه حينئذ يختص بالواجبات و لا يشمل المستحبات.

عدم سقوطه بتعذر غيره» مندفع أولا: بأن فرعية السقوط على الثبوت انما هى ثابتة فى الكل لا فى الكلى بتعذر بعض أفراده، حيث ان وجوب الأجزاء الميسورة قبل تعذر الأجزاء المعسورة كان ثابتا و ان كان وجوبا ضمنيا، و بعد التعذر تحكم القاعدة ببقاء ذلك الوجوب ان كان وجوبا، و ببقاء الندب ان كان ذلك ندبا، فالحكم الضمنى الثابت للأجزاء وجوبا أو ندبا لم يسقط بتعذر بعضها.

و دعوى سقوطه بتعذر المركب من حيث المجموع ممنوعة جدا، لأنها أول الكلام و دعوى بلا برهان، إذ لو كان ذلك مسلّما عندهم لما وقع النزاع بينهم فى وجوب الباقى، و التمسك لوجوبه بالاستصحاب تارة و بقاعدة الميسور أخرى، و من المعلوم أن المستصحب هو الوجوب السابق لا وجوب جديد.

نعم لو لم تكن قاعدة الميسور كان مقتضى الارتباطية سقوط الأمر بالكل، لكن القاعدة تكشف عن سقوطه بالنسبة إلى خصوص الأجزاء المعسورة، و سقوط تقيد الميسورة بها مع بقاء نفس أمرها الضمنى.

و أما سقوط أوامر الأفراد المعسورة من الكلى كسقوط أمر صوم يوم أو أيام من شهر رمضان، فلا وجه لتوهم مسقطيته لأوامر الأفراد الميسورة، حتى يحتاج دفعه إلى القاعدة، ضرورة أن كل فرد من أفراد الكلى موضوع مستقل لحكم على حدة، ففى مثال الصوم لا منشأ لتوهم سقوط وجوب صوم أيام يتمكن المكلف منه بتعذر صوم أيام لا يتمكن منه.

و الحاصل: أن السقوط المتفرع على الثبوت مختص بأجزاء الكل، و لا يشمل أفراد الكلى أصلا، كما لا يشمل أوامر الطبائع المختلفة، ضرورة أنه لا وجه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۴۹

الميسور فى الواجبات على آخر (۱) فافهم (۲).

(۱) أى: على وجه آخر، و هو حمله على الثبوت و مطلق الرجحان و المطلوبية.

(۲) لعله إشارة إلى: أن حمل «عدم السقوط» على عدم سقوطه بنفسه و بقائه على عهدته لا يوجب خروج المستحبات عن حيّز قاعدة الميسور، إذ لا مانع من كون المستحبات فى عهدة المكلف كالواجبات، و يدل عليه مثل ما رواه مرازم، قال: «سأل إسماعيل بن جابر أبا عبد اللّه عليه السلام، فقال: أصلحك اللّه ان علىّ نوافل كثيرة، فكيف

لتوهم سقوط أمر الصلاة أو الحج أو الزكاة مثلا بتعذر الصوم حتى تجرى فيها قاعدة الميسور. فتعذر بعض أفراد الكلى أجنبى عن مورد قاعدة الميسور، فان الميسور من الشىء هو جزؤه، و لا يصدق ذلك إلّا على ميسور المركب، فان التمكن من صوم عشرة أيام من شهر رمضان مثلا لا يعد ميسورا للأيام التى لا يتمكن من صومها.

و ثانيا:- بعد تسليم سقوط الأمر الضمنى بتعذر المركب من حيث المجموع- بأن اسناد «لا يسقط» إلى نفس الميسور يدل على عدم سقوطه عما كان له من الموضوعية، سواء كان الحكم الثابت له فعلا نفس الحكم الّذى كان له قبل تعذر بعض الأجزاء، أم حكما آخر مسانخا له، لصدق موضوعيته فى كلتا الحالتين، فكأنه قيل: «الميسور لم يسقط عن الموضوعية فى عالم التشريع بسبب سقوط المعسور عن الموضوعية» و ان كان الظاهر من بقاء موضوعيته هو بقاء نفس ذلك الحكم الضمنى و عدم تبدل شىء منه إلّا حدّه الّذى هو أمر عدمى، فقبل تعذر بعض الأجزاء كان المركب محدودا بعشرة أجزاء، و بعده صار محدودا بثمانية مثلا، و من المعلوم أن الحدود أعدام، و لا تؤثر فى وجود المحدودات.

و بالجملة: فالاستدلال بالخبر الثانى على فرض صحته سندا و لو بالانجبار لا بأس به، و الإشكالات الواردة على دلالته قابلة للدفع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۰

و أما الثالث (١) فبعد تسليم (٢) ظهور كون الكل فى المجموعى

---

أصنع؟ فقال: اقضها، فقال: انها أكثر من ذلك، قال: اقضها، قلت: لا أحصيها، قال: توخّ» الحديث «١».

و عليه فالمستحب كالواجب يستقر فى العهدة، غاية الأمر عدم وجوب إبراء الذّمّة عنه، نظير كون المال الّذى أتلفه الصبى فى عهدته مع عدم وجوب إبراء ذمته قبل بلوغه، فلا ملازمة بين الحكم الوضعى و التكليفى.

أو إشارة إلى: أن ما اختاره من عدم سقوط الميسور بما له من الحكم وجوبا كان أو ندبا يشمل الواجب و المندوب بلا تكليف، فلا يلزم خروج المستحبات أصلا.

(١) و هو «ما لا يدرك كله لا يترك كله».

(٢) هذا إشارة إلى أحد الإشكالات التى أوردها شيخنا الأعظم (قده) على الاستدلال بهذا الخبر. و محصل هذا الإشكال: أن الاستدلال به منوط بإرادة الكل ذى الأجزاء من كلمة «كله» كما هو واضح، إذ لو أريد الكل ذو الأفراد كما هو المحتمل كان أجنبيا عن مورد قاعدة الميسور، فإذا أمر بصوم كل يوم من شهر رمضان أو إكرام كل عالم، و تعذر صوم بعض الأيام أو وجوب إكرام بعض العلماء، لأن الميسور منهما ليس ميسورا لذلك المعسور بعد وضوح كون صوم كل يوم و إكرام كل فرد من أفراد العالم موضوعا مستقلا للحكم بنحو العام الاستغراقى.

و المصنف (قده)- بعد تسليم ظهور الخبر فى الكل المجموعى حتى يشمل المركب و يصح الاستدلال به من هذه الحيثية على قاعدة الميسور، و الغض عن احتمال إرادة الكل الأفرادى من لفظ «كله» الأول- يورد على الاستدلال به من جهة أخرى، و هى: أن الموضوع و هو «ما» الموصول عام يشمل الواجبات

---

(١) الوسائل ج ٣، ص ٥٧، الباب ١٩ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، الحديث:

١ و نحوه غيره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ٣٥١

لا الأفرادى لا دلالة له (١) الا على رجحان الإتيان بباقى الفعل المأمور به واجبا كان أو مستحبا عند (٢) تعذر بعض أجزائه، لظهور (٣)

---

و المستحبات، فلا بد حينئذ أن يراد من «لا يترك» معنى عام و هو مطلق الرجحان ليناسب عمومية الموضوع، لامتناع أخصية المحمول من الموضوع «الحيوان إنسان» و لئلا- يلزم وجوب الإتيان بالبعض الميسور من المستحب الّذى تعذر بعض أجزائه ان أريد به حرمة الترك، و من المعلوم أن مطلق الرجحان لا يدل على حرمة ترك الباقى و وجوب الإتيان بما عدا المتعذر.

لا يقال: ان ظهور «لا يترك» فى الوجوب يوجب تخصيص عموم «ما» الموصول بالواجبات، فيختص الخبر بها و لا يعم المستحبات.

فانه يقال: ان ظهور الموصول فى العموم لكونه بالوضع أقوى من ظهور «لا- يترك» فى الوجوب، لكونه بالإطلاق، فيمكن أن يكون ذلك قرينة على حمل «لا يترك» على الكراهة و مطلق المرجوحية.

فالنتيجة: أن الخبر لا يدل على وجوب الإتيان بما عدا المتعذر. و لو سلم عدم أقوائية ظهور الموصول فى العموم من ظهور «لا يترك» فى الوجوب، فلا أقل من التساوى، فيصير الخبر مجملا كما أشار إليه الشيخ (قده).

(١) أى: للخبر الثالث، و هو: ما لا يدرك كله لا يترك كله.

(٢) متعلق ب «الإتيان» و ضمير «أجزائه» راجع إلى «المأمور به».

(٣) تعليل لعدم دلالة هذا الخبر إلّا على مجرد رجحان الإتيان بباقى المأمور به، و قد تقدم آنفا تقريبه بقولنا: «و هى أن الموضوع و هو

ما الموصول عام يشمل الواجبات و المستحبات ... إلخ» و ضمير «يعمهما» راجع إلى الواجب و المستحب.

و بالجملة: فالإشكالات التى أشار إليها المصنف أمور:

الأول: ما تعرض له الشيخ (قده) أيضا من: أنه يحتمل أن يكون المراد بالكل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۲

الموصول فيما يعمهما، و ليس ظهور (۱) «لا يترك» فى الوجوب لو سلّم (۲) موجبا [۱] لتخصيصه (۳) بالواجب لو لم يكن ظهوره فى الأعم

---

هو الأفرادى، و معه لا- يمكن الاستدلال به، لكونه أجنبيا عن الكل ذى الأجزاء الّذى هو مورد البحث، و قد أشار إليه و إلى دفعه بقوله: «فبعد تسليم ظهور كون الكل فى المجموعى».

الثانى: أن أعمية الموصول من الواجبات و المستحبات توجب حمل «لا يترك» على مطلق المرجوحية، و تمنع عن إرادة حرمة الترك حتى يدل على وجوب الإتيان بباقى المأمور به. و أشار إلى هذا الإشكال بقوله، «لا دلالة له الا على رجحان الإتيان».

الثالث: أن ظهور الجملة الخبرية مثل «لا يترك» فى الوجوب غير مسلم لذهاب بعض الأعاظم إلى عدم دلالتها على الوجوب. لكن المصنف دفع هذا الإشكال و اعترف بدلالة الجملة الخبرية على الوجوب كما أوضحه فى مبحث الأوامر.

(۱) قد مر توضيحه بقولنا: «لا يقال: ان ظهور لا يترك فى الوجوب ... إلخ».

(۲) إشارة إلى الإشكال الثالث الّذى تقدم آنفا بقولنا، «الثالث: أن ظهور الجملة الخبرية مثل لا يترك فى الوجوب ... إلخ».

(۳) أى: الموصول الّذى يعمّ الواجب و المستحب، و هذا إشارة إلى: أن ظهور «لا يترك» فى الوجوب لا يوجب اختصاص الموصول بالواجب لو لم يمكن عموم الموصول قرينة على التصرف فى ظهور «لا يترك» بحمله على الكراهة، أو مطلق المرجوحية، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «فانه يقال: ان ظهور الموصول فى العموم أقوى من ظهور لا- يترك فى الوجوب ...» و ضمير «ظهوره» راجع إلى الموصول.

---

[۱] بل ظهوره فى الوجوب موجب لتخصيص عموم الموصول بالواجب،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۳

قرينة على إرادة خصوص الكراهة أو مطلق المرجوحية من النفى (۱) و كيف كان فليس ظاهرا فى اللزوم هاهنا (۲) و لو قيل (۳) بظهوره فيه فى غير المقام (۴).

---

(۱) و هو «لا يترك». لكن كون «لا» نافية غير معلوم، لقوة احتمال كونها ناهية. و على هذا الاحتمال ينتفى موضوع الإشكال فى دلالة الجملة الخبرية على الوجوب، لكونها حينئذ جملة إنشائية.

(۲) يعنى: فى «لا يترك» لمعارضة ظهور الموصول فى الأعم من الواجب و المستحب له، و الضمير المستتر فى «ليس» راجع إلى «لا يترك».

(۳) كلمة «لو» وصلية، يعنى: و ان قلنا بظهور الجملة الخبرية فى سائر الموارد فى الوجوب، الا أنه لا نقول به فى المقام، للمعارضة المذكورة، و ضمير «بظهوره» راجع إلى «لا يترك» و ضمير «فيه» إلى اللزوم.

(۴) أى: فى سائر المقامات.

---

لكون الذيل قرينة على الصدر، و لأن التخصيص لا ـ يوجب المجاز كما ثبت في محله، بخلاف حمل النهى على الكراهة أو المرجوحية، فانه يوجب المجاز في الكلمة. و ليس ظهور الموصول في العموم قرينة على التصرف في ظهور «لا يترك» في الوجوب، لما مر من أن الذيل قرينة على الصدر، إذ للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء، فالظهور التصديقى في كل كلام منوط بإكماله، و أما الدلالة الاستعمالية فلا عبرة بها في ترتيب الآثار.

و هذا من غير فرق بين كون دلالة الموصول على العموم بالوضع و بالإطلاق، لتقدم ظهور القرينة و لو كان بالإطلاق على ظهور ذيها و ان كان بالوضع كما قرر في محله.

و عليه فلا قصور في دلالة «لا يترك» على الوجوب، كما لا قصور في دلالة «كله»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۴

ثم انه (۱) حيث كان الملاك في قاعدة الميسور هو صدق الميسور

---

(۱) الضمير للشأن، و غرضه من هذه العبارة: بيان موارد قاعدة الميسور، و أنها تجرى في تعذر كل من الجزء و الشرط، و لا تختص بتعذر الجزء كما هو خيرة شيخنا الأعظم (قده) حيث قال: «و أما القاعدة المستفادة من الروايات المتقدمة- يعنى بها قاعدة الميسور- فالظاهر عدم جريانها» يعنى عند تعذر أحد الشروط، و ان اختار في أثناء كلامه جريان القاعدة في بعض الشروط التي يحكم العرف و لو مسامحة باتحاد المشروط الفاقد له مع الواجد له كاتحاد الصلاة الفاقدة للطهارة و الستر و الاستقبال مثلا للواجدة لها.

---

الأول على الكل المجموعى و المركب ذى الأجزاء، حيث ان إرادة الكل الأفرادى منه منوطة بتقدير، بأن يقال: «ما لا يدرك كل أفراده» و هو خلاف الأصل لا يصار إليه بلا دليل، بخلاف إرادة الكل المجموعى، فانها لا تحتاج إلى تقدير، إذ معناه حينئذ أن الكل الّذى لا يدرك كله بسبب تعذر بعض أجزائه يحرم ترك ما تيسر منه، بل يجب الإتيان به حتى لا يترك كله بالعجز و بعضه بالاختيار. بل التعبير بالكل المجموعى هنا في قبال الكل الأفرادى مسامحة، إذ المتعارف إرادة المركب ذى الأجزاء من لفظ الكل، لا إرادة الكل المجموعى بأن يلاحظ كل فرد من أفراد الكلى جزءا لموضوع الحكم.

و بالجملة: فالظاهر أن المراد بالكل في كلا الموردين هو المركب ذو الأجزاء، و المقصود أن المركب إذا لم يمكن بسبب تعذر بعض أجزائه إدراك كله المعبر عنه بالفارسية «همه آن نبايد ترك شود همه آن» بأن يستند ترك بعضه إلى العجز و بعضه إلى الاختيار، بل لا بد من الإتيان ببعضه المقدور حتى لا يترك كله.

و الحاصل: أن الاستدلال بالخبر الثالث بعد الانجبار بالعمل كالخبر الثاني على اعتبار قاعدة الميسور لا بأس به.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۵

على الباقي عرفا (۱) كانت القاعدة جارية مع تعذر الشرط أيضا (۲) لصدقه (۳) حقيقة عليه مع تعذره عرفا،

---

و كيف كان فالمعتبر في جريان قاعدة الميسور عند المصنف (قده) هو صدق الميسور عرفا على الفاقد سواء كان المفقود جزءا أم شرطا، حيث ان وزان هذه القاعدة وزان الاستصحاب في إبقاء الحكم السابق للباقى من حيث كون الفاقد هو الواجد، و الا لم يكن إبقاء لذلك الحكم، بل كان تشريعا لحكم جديد لموضوع مباين.

(۱) الوجه في اعتبار صدق الميسور عرفا على الباقي في جريان القاعدة فيه هو عدم صدق بقاء الحكم السابق كما مر آنفا و عدم سقوطه الا إذا كان الباقي ميسورا للواجد حتى يكون الفاقد هو الواجد عرفا، و الحكم الثابت له فعلا هو نفس الحكم الّذى كان له قبل تعذر بعض الأجزاء، و عليه فلا يصدق ميسور الشيء الا على ميسور الأجزاء و الشرائط، و لا يصدق على ميسور الأفراد الملحوظة بنحو

العام الاستغراقى كما مر سابقا، فان الحج الميسور فى هذه السنة ليس ميسور الحج فى العام الماضى.

(۲) يعنى: كما تجرى القاعدة مع تعذر الجزء، و هذا تعريض بما أفاده الشيخ (قده) أولا من عدم جريان قاعدة الميسور فى تعذر الشرط و ان عدل عنه أخيرا و التزم بجريانها فى بعض الشروط كما مر آنفا.

(۳) تعليل لجريان القاعدة فى تعذر الشرط، و حاصل التعليل: صدق الميسور على فاقد الشرط، و هذا هو المناط فى جريان القاعدة، و ضمير «صدقه» راجع إلى الميسور، و ضمير «عليه» إلى الباقى، و ضمير «تعذره» إلى الشرط، و «حقيقة، عرفا» قيدان ل «صدقه» يعنى: أن صدق الميسور على فاقد الشرط يكون نظير العرف على وجه الحقيقة لا المجاز.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۶

كصدقه (۱) عليه كذلك مع تعذر الجزء فى الجملة (۲) و ان (۳) كان فاقد الشرط مباينا للواجد عقلا (۴) و لأجل ذلك (۵) ربما لا يكون الباقى الفاقد لمعظم الأجزاء أو لركنها موردا لها (۶) فيما إذا لم يصدق عليه الميسور عرفا و ان كان غير مباين لواجد عقلا (۷) [۱].

---

(۱) يعنى: كصدق الميسور على الباقى عرفا مع تعذر الجزء، فقوله: «كذلك» يعنى عرفا.

(۲) يعنى: بعض الأجزاء، و هو غير المعظم منها كما سيأتى.

(۳) كلمة «و ان» وصلية، و غرضه: أن المناط فى صدق الميسور على الباقى هو نظر العرف، فلو صدق الميسور عرفا على فاقد الشرط- و ان لم يصدق عليه عقلا بل كان فاقده بنظره مباينا لواجده- جرت فيه قاعدة الميسور.

(۴) قيد لقوله: «مباينا» فان فاقد الشرط مباين عقلا لواجده.

(۵) يعنى: و لأجل كون المناط فى صدق الميسور على الباقى هو النّظر العرفى دون العقلى ربما لا يكون الباقى الفاقد لمعظم الأجزاء أو للركن منها موردا لقاعدة الميسور، لعدم صدق الميسور من الصلاة عرفا على فاقدة الأركان و ان كانت من مراتب الصلاة و ميسورها عقلا.

(۶) أى: لقاعدة الميسور، و «موردا» خبر «يكون» و عدم صدق الميسور عرفا على فاقد الركن مما لم يتعرض له الشيخ (قده) و ان كان الحق ما أفاده المصنف (قده) و ضمير «لركنها» راجع إلى الأجزاء.

(۷) بأن كان الفاقد بعض مراتب الواجد، فيكون الفاقد ميسورا عقلا- لا- عرفا لخفاء كيفية دخل المفقود فى المركب على العرف الموجب لعدم حكمهم بكون

---

[۱] يرد عليه: أن العقل مع نظره الدقى كيف يحكم بعدم قدح المفقود

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۷

نعم (۱) ربما يلحق به شرعا ما لا يعدم بميسور عرفا

---

الفاقد ميسورا عرفيا، فيفترق الميسور العقلى عن العرفى حينئذ، هذا.

(۱) هذا استدراك على ما ذكره من كون الملاك فى جريان قاعدة الميسور هو صدق الميسور العرفى على الباقى، و غرضه: أن هذا الملاك مطّرد فى جميع الموارد إلاّ- فيما قام الدليل على خروج الميسور العرفى عن حيّز هذه القاعدة و عدم جريانها فيه مع كونه ميسورا عرفيا، أو قام الدليل على جريان القاعدة فيما ليس بميسور عرفا.

و بالجملة: الضابط المزبور و هو اعتبار كون الميسور عرفيا متّبع إلاّ- مع قيام الدليل شرعا على إلحاق غير الميسور العرفى بالميسور

العرفى فى جريان قاعدة الميسور فيه كصلاة الغرقى مثلا، فانها ليست بنظر العرف ميسور الصلاة، لكن دل الدليل على أنها ميسورها اما تخطئة للعرف، لعدم اطلاعه على وفاء الفاقد فى حال التعذر بجميع مصلحة الواجد أو معظمها، إذ مع اطلاعه على ذلك لعدّه كالشرع ميسورا، و أما تشريكا للميسور و توسعة له فى الحكم مع عدم كونه ميسورا حقيقة.

---

فى صدق الميسور على فاقده، و لا- يحكم العرف مع نظره المسامحى بذلك، مع وضوح أن الأمر بالعكس، فان العرف يحكم فى بعض الموارد بميسورية الفاقد و لا يحكم بها العقل. نعم يتفقان فى الحكم بميسورية الفاقد فيما إذا كان المفقود من قبيل الواجب فى الواجب أو المستحب كذلك، ضرورة عدم جزئية المفقود حينئذ للمركب أصلا، لا جزءا مقوّما و لا غيره، بل هو أجنبى عن أجزاء المركب، و انما جعل المركب ظرفا لمشروعيته. بل الحق منع صدق الميسور حينئذ على الباقى، لأنه نفس المركب، لا جزؤه الميسور حتى تجرى فيه قاعدة الميسور، إذ الدليل المثبت لحكمه هو نفس الدليل الأوّلى لا الثانوى كالقاعدة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۸

بتخطئته (۱) للعرف، و أن (۲) عدم العد كان لعدم الاطلاع على ما هو عليه الفاقد من قيامه فى هذا الحال (۳) بتمام ما قام عليه الواجد أو بمعظمه فى غير الحال (۴).

---

أو مع قيام الدليل على إخراج الميسور العرفى عن حيز قاعدته، اما تخصيصا لعموم القاعدة على حذو تخصيص سائر القواعد العامة، و اما تخطئة للعرف فى عدّهم الفاقد ميسورا، لعدم قيامه بشىء من مصلحة الواجد، كأمر الشارع بالتيمم لمن لا يتمكن من غسل عضو من أعضاء الوضوء، فان صدق ميسور الوضوء عرفا على غسل سائر الأعضاء و ان كان مسلما، لكن الشارع لم يعتن بهذا الميسور العرفى و أمر بالتيمم الّذى هو بدل الوضوء.

و بالجملة: فنظر العرف فى تمييز الميسور متّبع ما لم يقم دليل شرعا على الإدراج أو الإخراج.

و مع الشك فى صدق الميسور عرفا على الفاقد و عدم دليل خاص على حكمه إلحاقا أو إخراجا لا يرجع إلى قاعدة الميسور، لكونه تشبثا بالدليل لإحراز موضوعه، بل يرجع إلى ما تقدم من استصحاب وجوب الباقى على فرض صحته، و إلّا فإلى البراءة العقلية كما عليه المصنف، أو النقليّة كما عليه الشيخ. و قد عرفت هناك أن الحق وجوب الباقى، و جريان البراءتين فى نفس المتعذر جزءا أو شرطا.

(۱) أى: بتخطئة الشرع للعرف، و ضمير «به» راجع إلى الميسور عرفا.

(۲) معطوف على «تخطئة» و مفسر له.

(۳) أى: حال التعذر، و «من» مفسر ل «ما» الموصول، و ضمير «قيامه» راجع إلى «الفاقد».

(۴) أى: فى غير حال التعذر، و هو متعلق ب «قام»، و «بمعظمه» معطوف

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۵۹

و الا (۱) عدّ أنه ميسوره. كما (۲) ربما يقوم الدليل على سقوط ميسور عرفى لذلك أى للتخطئة، و أنه (۳) لا يقوم بشىء من ذلك (۴).

و بالجملة: ما لم يكن دليل على الإخراج أو الإلحاق كان

---

على «بتمام» و المراد بتمام ما قام عليه الواجد أو معظمه هو الملاك الداعى إلى تشريع الأمر بالكل، و ضمير «بمعظمه» راجع إلى «ما» الموصول المراد به الملاک.

(۱) أی: و ان اطلع العرف علی قیام الفاقد بتمام مصلحهٔ الواجد أو معظمها لعدّ الفاقد میسورا للواجد، و ضمیر «أنه» راجع إلی الفاقد، و ضمیر «میسوره» إلی الواجد.

(۲) هذا معادل لقوله: «ربما یلحق به شرعا» یعنی: کما ربما یلحق شرعا غیر المیسور العرفی بالعرفی، کذلک یخرج المیسور العرفی عن حیّز قاعدهٔ المیسور لتخطئهٔ الشرع للعرف فی عدّ الفاقد هنا میسورا، و ذلک لعدم قیامه بشیء من مصلحهٔ الواجد، فلا یکون الفاقد حینئذ میسورا له.

و الحاصل: أن المیزان فی تشخیص المیسور هو العرف، الا- أن یسقطه الشارع بأن یخطئه فی تشخیصه نفیا أو إثباتا، فیخرجه عن المیسور الّذی یکون من صغریات قاعدهٔ المیسور، أو یلحقه بصغریاتها مع عدم کونه میسورا عرفیا، فان المعوّل علیه حینئذ هو هذا الدلیل لا العرف. و مع شک العرف فی صدق المیسور علی الفاقد و عدم نهوض دلیل علی حکمه یرجع إلی ما تقدم قبیل هذا من قولنا: «بل یرجع إلی ما تقدم من استصحاب وجوب الباقی علی فرض صحته، و الا .... إلخ».

(۳) معطوف علی «تخطئهٔ» و مفسر لها، و ضمیره راجع إلی «میسور».

(۴) أی: الملاک الداعی إلی التشریع بحیث لو اطلع العرف علی ذلک لاعترف

القواعد الفقهیهٔ و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایهٔ)، ج۶، ص: ۳۶۰

المرجع هو الإطلاق (۱) و یستکشف منه (۲) أن الباقی قائم بما یکون المأمور به (۳) قائما بتمامه [۱] أو (۴) بمقدار یوجب إیجابه فی الواجب

---

بخطائه فی عدّ الفاقد میسورا.

(۱) أی: إطلاق دلیل قاعدهٔ المیسور، لما مر من أن المدار فی تشخیص المیسور نظر العرف، فهو الحجهٔ ما لم یتصرف الشارع فیه نفیا أو إثباتا علی التفصیل المتقدم. نعم مع شک العرف فی تشخیص المیسور لا یرجع إلی القاعدهٔ، بل یرجع إلی استصحاب وجوب الباقی أو غیره علی ما تقدم.

(۲) أی: یستکشف من الإطلاق أن الباقی و هو الفاقد قائم بتمام ملاک الواجد أو بمقدار یوجب إیجاب الباقی فی الواجب و استحبابه فی المستحب، لکن هذا الاستکشاف مبنی علی لحاظ الملاک فی کون الفاقد میسورا. و أما بناء علی لحاظ نفس أجزاء المرکب فی ذلک مع الغض عن ملاک الواجد فلا یستکشف منه ذلک.

(۳) أی: الواجد، و «قائما» خبر «یکون» و ضمیر «بتمامه» راجع إلی «ما» الموصول المراد به الملاک.

(۴) معطوف علی «بما» یعنی: و یستکشف من الإطلاق أن الباقی قائم بمقدار من الملاک یوجب إیجاب الباقی .... إلخ.

---

[۱] الأولی أن یقال: «أن الباقی قائم بتمام ما یکون المأمور به قائما به، أو بمقدار منه یوجب ... إلخ» و ذلک لأن الغرض قیام الفاقد بتمام ملاک الواجد أو بعضه. و العبارهٔ توهم خلافه، و هو قیام المأمور به الواجد بتمام الملاک، أو مقدار منه، لأنه یتوهم فی بادئ النّظر عطف «بمقدار» علی «بتمامه» و کلاهما معمولا- «قائما» و هو خبر «یکون» فعلیه یکون القائم بتمام الملاک أو مقدار منه هو المأمور به الواجد لا الباقی الفاقد، و هو خلاف المقصود کما هو واضح.

القواعد الفقهیهٔ و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایهٔ)، ج۶، ص: ۳۶۱

و استحبابه فی المستحب، و إذا قام دلیل علی أحدهما (۱) فیخرج أو یدرج تخطئهٔ أو تخصیصا فی الأول (۲) و تشریکا فی الحکم من دون الاندراج فی الموضوع (۳) فی الثانی (۴) فافهم (۵) [۱].

---

(۱) أى: الإخراج و الإلحاق، فيخرج بدليل الإخراج أو يدرج بدليل الإلحاق.

(۲) و هو الإخراج عن الميسور العرفى كصلاة فاقد الطهورين على المشهور، حيث انها مما يعد ميسورا لصلاة واجد الطهورين، لكن الشارع لم يعتن بهذا الميسور العرفى و أخرجه منه، إما تخطئة للعرف فى تمييز الميسور، و إما تخصيصا لعموم قاعدة الميسور.

و ان شئت فقل: ان الإخراج إما موضوعى ان كان تخطئة، و إما حكمى ان كان تخصيصا.

(۳) كالتنزيلات الشرعية، نظير تنزيل الطواف منزلة الصلاة فى الحكم مع عدم تصرف فى الموضوع.

(۴) و هو الإلحاق، و الأولى إضافة التخطئة إلى التشريك كما ذكرها فى قوله:

«نعم ربما يلحق به شرعا ما لا يعد بميسور عرفا بتخطئته للعرف» فحق العبارة أن تكون هكذا: «و تشريكا فى الحكم من دون الاندراج فى الموضوع، أو تخطئة للعرف بالإدراج فى الموضوع فى الثانى».

(۵) لعله إشارة إلى: أن المعيار فى صدق الميسور على الباقى ان كان هو قيامه

---

[۱] و قد تلخص من جميع ما ذكرناه حول قاعدة الميسور أمور:

الأول: أن الحق تمامية الاستدلال بالخبر الثانى و الثالث على قاعدة الميسور.

الثانى: أن مورد القاعدة هو المركب ذو الأجزاء دون الكلى الّذى تعذر بعض أفراده، و دون الطبائع المتعددة التى تعذر بعضها، سواء كان المتعذر فى المركب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۶۲

..........

---

بتمام الغرض القائم بالمأمور به الواجد، أو بمقدار يوجب التشريع كان ذلك مسقطا لنظر العرف عن الاعتبار فى تشخيص الميسور فى الماهيات المخترعة الشرعية، ضرورة أن العرف لا يطلع غالبا أو دائما على الملاكات حتى يقدر على تمييز ميسورها عن غيره، فاللازم حينئذ إناطة العمل بقاعدة الميسور بعمل الأصحاب فى كل مورد بالخصوص، إذ المفروض عدم قدرة العرف على معرفة الميسور، فعملهم يكشف عن كون ذلك المورد ميسورا، و موردا للقاعدة. و لعل هذا صار منشأ لذهاب المشهور إلى عدم العمل بها إلّا مع إحراز عملهم بها، و الا فمع البناء على اعتبار الميسور العرفى لا وجه لتوقف فى العمل بها و إناطته بعمل المشهور.

أو إشارة إلى: أن تصرف الشارع بالإدراج أو الإخراج ليس تخطئة للعرف فى الموضوع، بل هو إما تشريك و اما تخصيص، و كلاهما تصرف فى الحكم.

و عليه فيكون نظر العرف فى تشخيص الميسور متبعا إلّا فيما قام الدليل على التخصيص أو التشريك، فمع عدم قيام دليل عليهما يكون الميسور العرفى مجرى لقاعدة الميسور، من دون توقف جريانها فيه على عمل الأصحاب، إذ الملحوظ هو الميسور بالنظر إلى أجزاء المأمور به، لا إلى ملاكه حتى يتوقف العمل بها على عملهم الكاشف عن كونه ميسورا ملاكيا عند الأئمة عليهم الصلاة و السلام.

---

جزءا من أجزائه أم مرتبة من مراتب بعض أجزائه كمرتبة من مراتب القيام أو الركوع كما يظهر من الشيخ الكبير كاشف الغطاء (قده) حيث انه جعل الإيماء باليد ميسورا للإيماء بالرأس و العين للسجود على ما هو المنصوص، فأوجب هو (قده) الإيماء باليد لقاعدة الميسور. و ما أفاده (ره) و ان كان متينا فى نفسه، الا أن فى تطبيق القاعدة على المورد المذكور تأملا، حيث ان ميسور الإيماء بالرأس و العين للسجود هو الإيماء بأحدهما، لا الإيماء باليد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۶۳

..........

---

..........

---

و كيف كان فلا ينبغى الإشكال فى جريان القاعدة فى المرتبة النازلة من كل جزء من أجزاء المركب مع تعذر المرتبة العالية، كعدم الإشكال فى جريانها فى تعذر جميع مراتب جزء من الأجزاء مع تيسر بعضها الآخر.

الثالث: أن قاعدة الميسور كغيرها من القواعد العامة الملقاة إلى العرف فى كون المتبع فى تشخيص مفادها فهم العرف، لأنهم المخاطبون بها، إذ ليس للميسور حقيقة شرعية، فلا بد فى معرفة مفهومه من الرجوع إليهم. و إناطة الميسور باشتماله على معظم ملاك التام الّذى لا سبيل للعرف إلى معرفته دعوى بلا برهان، فما عن المحقق النائينى و غيره بل المشهور من عدم حجية نظر العرف فى تشخيص الميسور، و إناطة جريانها فى كل مورد بعمل الأصحاب، و كذا ما يظهر من المصنف من قيام الميسور بمعظم ملاك الواجد حيث قال: «و ان عدم العد كان لعدم الاطلاع على ما هو عليه الفاقد ... إلخ» و قال أيضا: «و يستكشف منه أن الباقى قائم بما يكون المأمور به قائما بتمامه أو بمقدار يوجب .. إلخ» لا يخلو من الغموض إذ مرجع ذلك إلى تأسيس قاعدة كلية لا يجوز لغير المعصوم عليه الصلاة و السلام تطبيقها على مواردها، و هذا بمكان من الغرابة، إذ لازم ذلك عدم جريان قاعدة الميسور فى الماهيات المخترعة الشرعية مطلقا، و فى التوصليات التى لم يطلع العرف على ملاكاتها كما لا يخفى.

الرابع: أن القاعدة تجرى فى كل ما يصدق عليه عرفا ميسور المركب سواء كان حكمه الوجوب كالصلاة، أم الحرمة كحلق اللحية، و حرمة حلق الرّأس على المحرم، و حرمة تصوير ذوات الأرواح، فانه إذا جاز ارتكاب بعض متعلق الحرمة لإكراه أو غيره لم يجز ارتكاب ما تيسر منه، لقاعدة الميسور القاضية بعدم سقوط

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۶۴

..........

---

..........

---

الحرمة عن الميسور بسبب سقوطها عن المعسور، فجواز حلق طرفى اللحية أو مقدم الرّأس لمرض أو غيره لا يسوغ حلق البعض الميسور منهما، فلا يجوز حلق الباقى من الرّأس و اللحية، و كذا تصوير بعض ذى الروح. و إذا شك العرف فى صدقه على مورد و لم يكن دليل على حكمه يرجع فيه إلى الأصل العملى.

الخامس: أن قاعدة الميسور من العمومات القابلة للتخصيص كصلاة فاقد الطهورين، و الفاقدة لركن و لو مع الإتيان بجميع أجزائها، فانه مع صدق الميسور العرفى عليهما قطعا قد خرجتا عن حيز قاعدة الميسور بالنص الخاصّ، و التخطئة ان لم ترجع إلى التخصيص الّذى مرجعه إلى الإخراج الحكمى لا يظهر لها معنى صحيح.

السادس: أن قاعدة الميسور من الأدلة الاجتهادية المقدمة ورودا أو حكومة على الأصول العملية مطلقا و ان كانت تنزيلية كالاستصحاب، و قاعدة الميسور متممة لدلالة أدلة أجزاء المركب و شرائطه حيث لا يكون لها دلالة على كيفية دخل الجزء أو الشرط من حيث الإطلاق و الاشتراط.

السابع: أن شأن القاعدة التوسعة فى أفراد المأمور به و جعل الفاقد للجزء أو الشرط من مصاديقه، و عليه فلو كان للمأمور به بدل اضطرارى كالتيمم الّذى هو بدل طولى للغسل و الوضوء، و جرت قاعدة الميسور فيهما كالجبيرى منهما لم يشرع التيمم حينئذ، لأنهما

ببركة القاعدة صارا من مصاديق المبدل أعنى به الغسل و الوضوء، و من المعلوم أنه مع التمكن من المبدل لا تصل النوبة إلى البدل الاضطرارى الّذى هو فى طول المبدل.

و ان شئت فقل: ان قاعدة الميسور حاكمة على أدلة بدلية التيمم، لأن القاعدة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۶۵

..........

---

..........

---

بإثبات حكم الواجد للفاقد توجد فردا للمبدل، و من المعلوم أنه مع التمكن منه لا تصل النوبة إلى البدل الّذى موضوعه الاضطرار و عدم التمكن من المبدل، فما ذكره شيخنا العظم فى الفرائد بقوله: «الثانى لو جعل الشارع للكل بدلا اضطراريا كالتيمم ففى تقديمه على الناقص وجهان ... إلخ» من التردد فى تقديم الناقص على البدل لا يخلو من الغموض، ضرورة أن الفرد الاضطرارى لكونه فردا للمبدل مقدم على البدل المترتب على العجز عن المبدل.

الثامن: جريان قاعدة الميسور فى المستحبات كجريانها فى الواجبات، لما عرفت من دلالة «لا يسقط» فى الخبر الثانى على عدم سقوط الميسور عن موضوعيته للحكم الّذى ثبت له قبل العسر، من غير فرق بين كونه وجوبا و ندبا، و معه لا حاجة إلى دعوى تنقيح المناط العرفى لإجراء القاعدة فى المستحبات كما أفاده الشيخ (قده) بقوله: «الا أن يعلم جريانها فى المستحبات بتنقيح المناط العرفى».

التاسع: الظاهر عدم اختصاص القاعدة بالعبادات، فتجرى فى غيرها أيضا كالوصايا و الأوقاف، فإذا أوصى شخص بصرف ثلثه فى استئجار أشخاص لقضاء صلوات عشر سنين مثلا عنه، أو وقف بستانا أو دكانا أو غيرهما على أن تصرف أجرتها فى إطعام عدد معين من الفقراء فى كل ليلة من ليالى الجمعة، و لم يف الثلث بما أوصى به، و كذا عوائد الوقف بالموقوف عليه، فان الظاهر مع الغض عن دليل خاص فى بعض الموارد جريان قاعدة الميسور فيها، و صرف الثلث و الوقف فى المقدار الميسور، و عدم جواز صرفهما فى مطلق الوجوه البرّية.

العاشر: مقتضى ما تقدم من جريان القاعدة فى تعذر الشرط عدم اختصاصها بالأحكام التكليفية، و جريانها فى الأحكام الوضعيّة أيضا، فتجرى فى موانع الصلاة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۶۶

..........

---

..........

---

كلبس الحرير للرجال و ما لا يؤكل و اللباس أو البدن المتنجس، فانه مع العجز عن تطهير البدن أو اللباس أو الاضطرار إلى لبس الحرير أو ما لا يؤكل تسقط هذه الأمور عن المانعية، لقاعدة الميسور و ان لم يكن هناك دليل خاص على الحكم.

و كذلك تجرى القاعدة فى مراتب المانع، كما إذا تمكن من تخفيف النجاسة عن بدنه، فانه يجب ذلك، لأنه ميسور مانعية النجاسة، فلا يسقط بتعذر إزالة جميعها، و كذلك سائر الموانع.

و كذا الحال فى السببية، فان سبب حل الحيوان و هو التذكية أمور، فإذا تعذر بعضها كالاستقبال أو التسمية مثلا جرت فيها قاعدة الميسور، و مقتضاها عدم سقوط سببية ما عدا المعسور منها للتذكية. و كذا فى سببية العقود لما يترتب عليها من الملكية أو غيرها. فانه

لا- مانع من جريان قاعدة الميسور فيها بعد تعذر بعض ما يعتبر فى سببيتها كالعربية، و إثبات سببية ما عدا المعسور منها، و المراد بالسببية هو الموضوعية، فعقد البيع مثلا سبب أى موضوع للحكم بالملكية أو غيرها، و كذلك التذكية سبب للحل أى موضوع لحكم الشارع به، و كذا سببية الحيازة و إحياء الموات للملكية.

الحادى عشر: الظاهر من قوله عليه الصلاة و السلام: «ما لا يدرك كله» صدور العجز عن فعل تمام المركب لا عن اختيار، فان عدم الإدراك ظاهر فى الفوت القهرى لا مطلقا، فلا يشمل التفويت الاختيارى كما هو الأظهر فى «من أدرك الوقت» أيضا، فلا يشمل من أخّر الصلاة عمدا إلى أن بقى من الوقت مقدار ركعة. و عليه فمن كان متمكنا من الصلاة التامة خالية عن الموانع و لم يأت بها بلا عذر حتى ابتلى بموانعها لا تجرى القاعدة فى الموانع، بل المرجع الأدلة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۶۷

..........

---

..........

---

الخاصة الواردة فى تلك الموارد.

و قد ظهر مما ذكرناه من القيود المعتبرة فى قاعدة الميسور- من كون موردها تعذر بعض أجزاء المركب، و عدم كون التعذر بسوء الاختيار- عدم ورود إشكال تخصيص الأكثر عليه، بل فى حاشية المصنف على الرسائل: «أن الباقى تحت هذه القاعدة بالنسبة إلى الخارج كالقطرة من البحر» و ذلك لخروج كثير من الموارد عن حيز القاعدة تخصصا، و لورود نصوص خاصة فى جملة منها توافق القاعدة، و من المعلوم عدم قدح تلك النصوص الخاصة فى عموم القاعدة.

الثانى عشر: أنه قد ظهر من اختصاص القاعدة بالمركب ذى الأجزاء عدم جريانها فى الواجبين المتزاحمين اللذين لا يقدر المكلف على الإتيان بهما معا، بأن يقال: ان الميسور منهما لا يسقط بالمعسور، بل المرجع حينئذ فى المتساويين العقل الحاكم بالتخيير، و بإتيان الأهم منهما فى غير المتكافئين ملاكا.

و لنختم الكلام بالبحث عن سند الروايات التى استدل بها على قاعدة الميسور، بعد أن كنت مرسلة أرسلها ابن أبى جمهور إلى النبى و الولى صلوات اللّه عليهما بلا ذكر مأخذها من كتاب أو أصل، و يمكن إثبات اعتبارها بأحد طريقين:

الأول: و هو الجارى على ألسنة المتأخرين من دعوى جبر ضعف الإرسال بتحقق الشهرة على العمل بها كما فى الرسائل و شرح الميرزا الآشتيانى و غيرهما، و قد نقل العلامة المتتبع الميرزا فتاح (ره) فى عناوينه فروعا كثيرة تزيد على خمسين استشهد بها على استناد الأصحاب إلى هذه القاعدة و عملهم بها، قال (قده): «و من جملة القواعد المتلقاة من الشرع الكثيرة الدوران المتشتتة الفروع قاعدة الميسور و لزوم الإتيان بالمستطاع، و يتمسك بها فى لزوم تخفيف النجاسة كمّا و كيفا كالغسل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۶۸

..........

---

..........

---

مرة و ان لم يطهر، و فى غسلات الولوغ، و منزوحات البئر، و تباعد البالوعة، و قيام غير التراب مقامه فى التطهير، و وضوء الأقطع، و الجبيرة فى أعداد غسلات الوضوء، و المضمضة، و غسل اليد، و المباشرة فى جميع ما تعتبر فيه، و حكاية ما أمكن من الأذان، و الإتيان

بسائر الدعوات المندوبة، و أعداد مسحات الاستبراء و خرطاته، و جلوس الحائض فى مصلاها، و مندوبات الاحتضار و الموت، و الغسل بالقراح مع تعذر الخليط من سدر أو كافور، و من وراء الثياب، و قيام غير الساتر مقامه، و الواحد مقام الثلاثة فى الكفن، و كفاية التكبيرات فى صلاة الميت، و الممكن من التربيع للجنازة، و طلب الماء و ان لم يكن غلوة أو غلوتين، و المسح مقام الغسل، و ظهر اليد موضع بطنها ... إلى أن قال: و فوات القيد من زمان أو مكان، أو وصف أو حالة ذاتى أو عرضى قابل للتبدل أم لا، و نظائر ذلك مما لا يخفى على المتتبع».

و لا ريب فى أن استناد المشهور فى العشرات من الفروع إلى قاعدة الميسور مما يشرف الفقيه على القطع بصدور روايات الباب و اعتبارها سندا و دلالة.

الا أن المتتبع فى الأخبار يجد أن أكثر تلك الفروع منصوصة، و ليس مستند الحكم فيها هذه القاعدة، و لو لا مخافة التطويل لسردت عليك مقدارا منها. و بعضها أجنبى عن تعذر الجزء أو الشرط، لكون المورد من الاستقلاليين، و بعضها مستند إلى قاعدة الاحتياط، و لو بقى بعض الفروع التى يستند فيها إلى القاعدة لم يكن كافيا لتحقق صغرى الجبر بالعمل.

مع أن دعوى استناد المشهور إلى هذه القاعدة اجتهاد منه (ره)، و هو ممنوع كما عرفت، لعدم كفاية مجرد الموافقة بين الفتوى و الرواية الضعيفة فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۶۹

..........

---

..........

---

تحقق الجبر، لأنها أعم من الاستناد كما هو ظاهر. و عليه فإثبات اعتبار القاعدة بهذا الطريق غير تام.

الثانى: إخراج هذه الروايات عن الإرسال و إثبات سند لها، ببيان: أنها و ان رويت فى الغوالى مرسلة كسائر ما روى فيها، الا أن مؤلف الكتاب ذكر فى مقدمته طرقا سبعة لجميع ما رواه فيه، و كلها تنتهى إلى العلامة (قده) و منه إلى الأئمة المعصومين عليهم الصلاة و السلام، فتكون مسندة، قال فى الفصل الأول من مقدمة كتابه: «فى كيفية إسنادى و روايتى لجميع ما أنا ذاكره من الأحاديث فى هذا الكتاب، و لى فى ذلك طرق ...» و قال بعد بيان الطريق السابع: «فهذه الطرق السبعة المذكورة لى جميعها تنتهى عن المشايخ المذكورين إلى الشيخ جمال المحققين ثم منه ينتهى الطريق إلى الأئمة المعصومين إلى رسول رب العالمين ..».

و قال: «فبهذه الطرق و بما اشتملت عليه من الأسانيد المتصلة المعنعنة، الصحيحة الإسناد المشهورة الرّجال بالعدالة و العلم و صحة الفتوى و صدق اللهجة أروى جميع ما أرويه و أحكيه من أحاديث الرسول و أئمة الهدى عليه و عليهم أفضل الصلاة و السلام، فجميع ما أنا ذاكره فى هذا الكتاب من الأحاديث النبوية و الإمامية طريقى فى روايتها و إسنادها و تصحيحها هذه الطرق المذكورة عن هؤلاء المشايخ المشهورين بالعمل و الفضل و العدالة ...».

و على هذا فروايات كتاب الغوالى ليست مرسلة، بل هى مسندة بفضل ما ذكره فى أول الكتاب من مشيخته و طرقه لها، فهى لا تقصر عن بعض مراسيل الصدوق التى حذف وسائطها عند بيان الرواية و ذكرها فى المشيخة، لخروج الرواية بذلك عن الإرسال.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۷۰

..........

---

..........

و راجعنا شرح سيدنا الجد- السيد الجزائرى- أعلى اللّه مقامه على الكتاب المسمى بالجواهر العوالى فيما يرتبط بالمقام، و أفاد ما حاصله: أما مشايخه و أساتيذه فهم إلى فخر الدين موثقون بتوثيقه، لأنه أثنى على كل واحد منهم بما يناسب حاله، و حيث انه ثقة كما نصّ عليه جماعة من المتأخرين فتوثيقه لهم حجة أيضا. ثم قال حول شبهة الإرسال: «اننا تتبعنا ما تضمنه هذا الكتاب من الأخبار فحصل الاطلاع على أماكنها التى انتزعها منه مثل الأصول الأربعة و غيرها من كتب الصدوق و غيره من ثقات أصحابنا أهل الفقه و الحديث».

أقول: و الأمر كما أفاده (قده) فان كثيرا من تلك الروايات موجودة فى الكتب الأربعة و غيرها، فمن الممكن أن المؤلف ظفر بكتاب أو أصل معتبر و نقل بعض الأخبار منه. و قد نقل المحدث النورى «۱» شطرا من كلام سيدنا الجد و أيد به مختاره فى عدّ كتاب غوالى اللئالى من الكتب المعتبرة. و قد ارتضاه العلامة المجلسى أيضا على ما حكاه السيد فى مقدمة شرحه بعد أن كان راغبا عنه فى أول الأمر. هذا غاية ما يمكن بيانه بهذا الصدد.

لكن مع ذلك كله فى النّفس دغدغة تثبطنى عن الركون إلى ما أفيد، و ذلك فانه و ان لم يكن وقوف ابن أبى جمهور على أصل حاو لروايات قاعدة الميسور و اطلاعه عليه مستبعدا كما وقع لغيره، بعد أن كان ذلك الأصل مخفيا عن المتقدمين، إلّا أن المانع من الالتزام به تصريح المؤلف بأن جميع ما يرويه ينتهى إلى العلامة، و منه إلى الأئمة عليهم السلام، و من المعلوم أن فى طريق العلامة إليهم عليهم السلام أرباب الكتب الأربعة و غيرها من جوامع الأخبار كالصدوق

---

(۱) مستدرك الوسائل، ج ۳، الخاتمة، ص ۳۶۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۳۷۱

..........

---

..........

---

و المفيد و الشيخ و غيرهم، فكيف لم يرو واحد منهم هذه الروايات الثلاث فى كتابه،- مع كونها كما ادعاه الميرزا فتاح مستندا و مدركا لكثير من الأحكام الإلزامية و غيرها- على حدّ نقل سائر الأخبار الصحاح و الضعاف.

و دعوى إمكان خفاء ذلك الأصل عليهم إلى زمان ابن أبى جمهور تنافى تصريحه بأن ما يرويه معنعن السند إلى المحمدين الثلاثة ثم إلى الأئمة عليهم السلام.

و احتمال إجازتهم لرواية أصل اختفى على المجيز كاد أن يلحق بالمحالات، كما لا يخفى على من له معرفة بديدن الأصحاب فى نقل الاخبار و تثبتهم و دقتهم فيه.

و قد تحصل: أن إثبات اعتبار روايات قاعدة الميسور مشكل، لا من ناحية جبر إرسالها بالعمل، لما عرفت من عدم إحرازه، و لا من ناحية جعلها من الأخبار المسندة المعتبرة، الا أن الموجب للبحث عن دلالتها دعوى جمع شهرة العمل بها. و حيث كان المدار فى الحجية على الوثوق الشخصى بالصدور، فمن حصل له الاطمئنان به فهو، و الا فيشكل الاستدلال بها، و ان ذكر صاحب الجواهر (قده) رواية الميسور فى عداد الأدلة فى عدة موارد كوضوء الأقطع و تعذر الخليط فى غسل الميت و صلاة المتوسط فى دار مغصوبة و غيرها، الا أن النصوص الخاصة فيها مضافا إلى قاعدة الاشتغال تمنع عن الوثوق بتحقق الجبر بالعمل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۴۹۳

## [قاعدة لا ضرر و لا ضرار]

ثم انه لا بأس بصرف الكلام إلى بيان قاعدة الضرر و الضرار على نحو الاقتصار، و توضيح مدركها و شرح مفادها و إيضاح نسبتها مع الأدلة المثبتة للأحكام الثابتة للموضوعات بعناوينها الأولية (۱) أو الثانوية (۲) و ان كانت أجنبية (۳) عن مقاصد الرسالة، إجابة لالتماس بعض الأحبة، فأقول و به أستعين: انه قد استدل عليها (۴) بأخبار كثيرة:

---

قاعدة لا ضرر و لا ضرار

(۱) كأدلة وجوب الصلاة و الصيام و الحج و غيرها من العناوين الأولية.

(۲) كأدلة نفى العسر و الحرج و الإكراه و نحوها من العناوين الثانوية العارضة للعناوين الأولية، كالصلاة و غيرها من العبادات و المعاملات. ثم ان فى قاعدة الضرر جهات من البحث أشار إليها المصنف، و نتعرض لها عند تعرضه لها إن شاء اللّه تعالى.

(۳) لكون قاعدة الضرر من القواعد الفقهية، فمحل بحثها هو الفقه الشريف.

(۴) أى: على قاعدة الضرر. هذه إحدى جهات البحث، و محصلها: أن مدرك قاعدة الضرر أخبار كثيرة: منها: موثقة زرارة، و توصيفها بالموثقة لوقوع ابن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۴۹۴

منها: موثقة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «ان سمرة (۱) ابن جندب كان له عذق (۲) فى حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصارى بباب البستان، و كان سمرة يمرّ إلى نخلته و لا يستأذن فكلّفه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فجاء الأنصارى إلى النبى صلى اللّه عليه و آله فشكا إليه، فأخبره بالخبر، فأرسل رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و أخبره بقول الأنصارى و ما شكاه، فقال: إذا أردت الدخول فاستأذن، فأبى، فلما أبى فساومه حتى بلغ من الثمن ما شاء اللّه، فأبى أن يبيعه، فقال: لك بها عذق فى الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله للأنصارى:

اذهب فاقلعها و ارم بها إليه، فانه لا ضرر و لا ضرار» «۱».

و فى رواية الحذاء (۳) عن أبى جعفر عليه السلام مثل ذلك (۴)،

---

بكير الفطحى الموثق فى سنده، و لا يخفى اختلاف ما فى المتن مع ما نقله الوسائل عن المشايخ الثلاثة، لكنه غير قادح فى الاستدلال، لأنه فى حكاية القصة لا فى الذيل الّذى هو مورد الاستدلال.

(۱) بفتح السين المهملة و ضم الميم و فتح الراء المهملة و هو من الأشقياء، فلاحظ ترجمته.

(۲) بفتح العين المهملة و الدال المعجمة النخلة بحملها، و بالكسر عنقود التمر.

(۳) هو أبو عبيدة زياد بن عيسى، و روايته خالية عن جملة «لا ضرر و لا ضرار».

(۴) مع اختلاف يسير لا يقدح فى دلالة الخبر على المطلوب.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷، كتاب إحياء الموات، الباب ۱۲، الحديث: ۳، ص ۳۴۰

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۴۹۵

الا أنه فيها بعد الآباء: «ما أراك يا سمرة الا مضارا، اذهب يا فلان فاقلعها و ارم بها وجهه» «۱» إلى غير ذلك من الروايات الواردة فى قصة سمرة (۱) و غيرها، و هى كثيرة (۲). و قد ادعى تواترها (۳) مع اختلافها

(۱) و هى رواية ابن مسكان عن زرارة، رواها الوسائل عن الكافى، و فيها:

قوله صلى اللّه عليه و آله لسمرة: «انك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن، قال: ثم أمر بها فقلعت و رمى بها إليه، فقال له رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: انطلق فاغرسها حيث شئت» «۲».

(۲) مثل روايتى عقبة بن خالد فى الشفعة «۳» و منع فضل الماء «۴»، حيث تذيل كل منهما بجملة «لا ضرر و لا ضرار». و كذا مرسلة «۵» الصدوق «لا ضرر و لا و لا ضرار فى الإسلام» و رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: «لا ضرر و لا ضرار» «۶».

(۳) المدعى للتواتر هو فخر المحققين (قده) فى رهن الإيضاح، قال فيه فى مسألة إقرار راهن العبد بعد رهنه بأن العبد مغصوب أو معتق أو جان و لم يصدّقه المرتهن: «و ثالثها: العتق، فنقول: يجب عليه فك الرهن بأداء الدين، فإذا تعذر و بيع فى الرهن وجب افتكاكه، فان بذله المشترى بقيمته أو بأقل وجب فكّه. و لو بذله بالأزيد و لو بأضعاف قيمته، فالأصح وجوب فكّه عليه، لوجوب تخليص الحر، فانه لا عوض له إلّا التخليص، و لا يمكن إلّا بالأزيد من القيمة، و ما لا يتم الواجب

(۱) الوسائل، ج ۱۷، كتاب إحياء الموات، الباب ۱۲، الحديث: ۱ ص ۳۴۰

(۲) الوسائل، ج ۱۷، كتاب إحياء الموات، الباب ۱۲، الحديث: ۴ ص ۳۴۰

(۳) المصدر، كتاب الشفعة، الباب ۵، الحديث: ۱، ص ۳۱۹

(۴) المصدر، كتاب إحياء الموات، الباب ۷، الحديث: ۲، ص ۳۳۳

(۵) المصدر، كتاب الفرائض و المواريث، الباب ۱، الحديث ۱۰، ص ۳۷۶

(۶) المصدر، ص ۳۴۱، الحديث ۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۴۹۶

لفظا (۱) و موردا [۱] فليكن المراد به (۲) تواترها إجمالا بمعنى

إلّا به فهو واجب. و احتمال عدمه لإمكان استلزامه الضرر بأن يحيط بمال الراهن و الضرر منفى بالحديث المتواتر ضعيف، و لا وجه له عندى ..» «۱».

(۱) هذا إشكال على دعوى التواتر، و محصل الإشكال: أن التواتر بكلا قسميه من اللفظى و المعنوى مفقود هنا، إذ التواتر اللفظى و هو حصول التواتر على لفظ أو ألفاظ مخصوصة كحديث الغدير غير حاصل هنا قطعا، لوضوح عدم تحقق التواتر على كلمة «لا ضرر و لا ضرار». و كذا التواتر المعنوى، و هو حصول النقل المتواتر على قضية خاصة بألفاظ مختلفة، كتواتر شجاعة المولى أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلين بنقل ما صدر منه صلوات اللّه عليه فى الحرب مع عمرو ابن عبد ود من قتله مع كونه لعنه اللّه من أشجع شجعان العرب، فان التواتر المعنوى أيضا مفقود فى المقام، لعدم مورد واحد نقل متواترا كالشجاعة، لتعدد الموارد هنا، فان مورد بعض نصوص الباب قصة سمرة، و مورد بعضها الاخر الشفعة، و بعضها الاخر منع فضل الماء، و بعضها شىء آخر.

و بالجملة: فالتواتر اللفظى و المعنوى يشتركان فى وحدة المورد، و يفترقان فى اعتبار وحدة اللفظ أو الألفاظ فى الأول، و الاختلاف فى الثانى.

فملخص الإشكال على التواتر: أن التواتر الّذى ادعاه الفخر (قده) لا- لفظى و لا- معنوى، و لذا التجأ المصنف إلى توجيه التواتر بالإجمالى. و ضميرا «تواترها، اختلافها» راجعان إلى الروايات.

(۲) هذا إشارة إلى دفع الإشكال المزبور، و محصله: أنه يمكن أن يراد

[۱] مقتضى هذه العبارة اعتبار الاتفاق الموردى فى التواتر اللفظى و المعنوى بأن تكون قضية شخصية موردا للتواتر اللفظى ان كان نقلها متواترا بألفاظ معينة،

(۱) إيضاح الفوائد، ج ۲ ص ۴۸

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۴۹۷

القطع بصدور بعضها (۱)

بالتواتر هنا التواتر الإجمالى، و هو القطع بصدور بعض الروايات الواردة فى قضايا متعددة غير مرتبطة، كما إذا وردت رواية فى وجوب سجدة السهو لكل زيادة و نقيصة مثلا، و رواية فى وجوب القصر على المسافر، و رواية فى وجوب التمام على المقيم عشرة أيام أو العاصى بسفره، و هكذا، فان العلم الإجمالى بصدور بعضها يسمى بالتواتر الإجمالى، فيقال فيما نحن فيه: يعلم إجمالا بصدور رواية من روايات قاعدة الضرر، و ضمير «به» راجع إلى «تواترها» و ضميرا «تواترها، بعضها» راجعان إلى الروايات.

(۱) و هو موافق لما ذكره أيضا فى بحث حجية الخبر من المتن و حاشية الرسائل من «أن كثرتها توجب القطع بصدور واحد منها، و هو كاف فى الحجية».

و موردا للتواتر المعنوى ان كان نقلها بألفاظ مختلفة، كشجاعة مولانا أمير المؤمنين المنقولة متواترا بنقل ما صدر منه صلوات اللّه عليه فى الحروب، فان القضايا الصادرة منه عليه السلام فى الحروب و ان كانت على أنحاء مختلفة، لكنها بأسرها تحكى عن شجاعته عليه السلام، فتكون الشجاعة حينئذ من المتواتر المعنوى.

لكن على تقدير اعتبار وحدة القضية فى التواتر المعنوى يندرج هذا فى التواتر الإجمالى، دون المعنوى. الا أن اعتبار وحدة المورد غير معلوم، فالتواتر منحصر فى اللفظى و المعنوى، و التواتر الإجمالى الّذى أفاده المصنف من الاختلاف لفظا و معنى أجنبى عن التواتر المصطلح عندهم كما نبهنا عليه فى بحث حجية الخبر الواحد.

فالإنصاف أن كثرة روايات الباب ان بلغت حدّ التواتر و لم تكن المرسلات عين المسندات و لم تكن مضامينها وقائع مختلفة كانت من التواتر المعنوى، و ان كانت وقائع مختلفة لم يفد التواتر الإجمالى بالمعنى المذكور فى المتن شيئا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۴۹۸

و الإنصاف أنه ليس فى دعوى التواتر كذلك (۱) جزاف، و هذا (۲) مع استناد المشهور إليها موجب لكمال الوثوق بها، و انجبار (۳) ضعفها [۱]

(۱) أى: إجمالا بمعنى القطع بصدور بعضها.

(۲) أى: التواتر الإجمالى مع عمل المشهور بتلك الروايات و استنادهم إليها فى الفتوى موجب لكمال الوثوق و الاطمئنان بصدورها و سبب لانجبار ضعف سندها.

(۳) معطوف على «كمال» و انجبار ضعف أسنادها باستناد المشهور إلى الروايات الضعيفة مبنى على ما هو المشهور المنصور من جابرية عملهم لضعف الرواية، و حيث ان أسناد كثير من الروايات المحتج بها على المقام ضعيفة على المشهور احتج لاعتبارها باستناد المشهور إليها، و ضمائر «إليها، بها ضعفها» راجعة إلى الروايات.

فى المقام، إذ لم يتحقق التواتر على مدرك القاعدة، مع أجنبية جملة من النصوص المزبورة عن قاعدة الضرر أولا، و عدم ثبوت النقل من المعصوم عليه السلام الا بالنسبة إلى روايتين و هما رواية زرارة و أبى عبيدة الحذاء، و بذلك لا يثبت الاستفاضة فضلا عن التواتر، فيكون مدركها خبر الواحد، و لا بد فى صحة الاستناد إليه من اجتماع شرائط الحجية فيه.

و الحاصل: أن دعوى التواتر الإجمالى بالمعنى المذكور غير ثابتة هنا أولا، و على تقدير ثبوتها غير مجدية ثانيا، إذ القطع بصدور واحدة من تلك الروايات مع عدم العلم التفصيلىّ بها، و أجنبية بعضها عن القاعدة لا يوجب صحة الاستناد إلى ما ينطبق منها على القاعدة، لاحتمال كون الصادر غيرها.

[۱] لا ينبغى الإشكال فى انجبار ضعف الروايات بعمل المشهور بها و استنادهم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۴۹۹

مع أن بعضها (۱) موثقة،

(۱) و هو موثقة زرارة المتقدمة، فان صاحب الوسائل رواها عن الكافى عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه عن عبد اللّه بن بكير عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام. و هذا السند معتبر، إذ فى العدة على بن إبراهيم القمى صاحب التفسير، و هو ثقة. و أحمد بن محمد البرقى وثقه الشيخ و النجاشى و غيرهما، و اعتماده على المراسيل و روايته عن الضعفاء ليس طعنا فيه، إذ نقل الثقة عن الضعيف لا يقدح فى وثاقته.

و أما محمد البرقى فقد وثقه الشيخ و العلامة، و ما عن النجاشى من «أنه كان ضعيفا فى الحديث» غير ظاهر فى الجرح حتى يلزم الاعتماد عليه، لكون النجاشى أسطوانة أهل هذا الفن، إذ من المحتمل قويا أن مراده روايته عن الضعفاء، و هو غير قادح فى وثاقته، لأن النقل عن غير الثقة مع عدم عمله به لا يقدح فى وثاقته، ضرورة أن مناط اعتبار قوله و هو تحرزه عن الكذب لا يزول بالنقل عن غير الثقة مع الإسناد إليه و عدم العمل بقوله. و مع فرض الشك فى قادحية مثل هذا لا نرفع اليد عن توثيق مثل الشيخ (قده).

و أما ابن بكير فهو و ان كان فطحيا، لكنه من أصحاب الإجماع.

و أما زرارة فجلالته فى غاية الظهور بحيث لا تحتاج إلى البيان، فالرواية معتبرة، و ضمير «بعضها» راجع إلى الروايات.

إليها، لكنه بالنسبة إلى خصوص مضامينها دون غيرها، و قد عرفت أن جملة من تلك الروايات أجنبية عن قاعدة الضرر، فانجبار ضعفها بعملهم لا يصحح الاستدلال بها على القاعدة، الا أن يثبت عملهم بكل واحدة من تلك الروايات، و ان لم يثبت ذلك فالدليل عليها هو موثقة زرارة المذكورة فى المتن، و هى معتبرة كما عرفت فى التوضيح.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۰

فلا مجال (۱) للإشكال فيها من جهة سندها كما لا يخفى.

و أما دلالتها (۲) فالظاهر أن الضرر هو ما يقابل النّفع [۱] من

(۱) قد عرفت أن للإشكال فيها مجالا، فراجع التعليقتين السابقتين، و ضميرا «فيها، سندها» راجعان إلى الروايات.

(۲) أى: دلالة قاعدة الضرر، و هذا إشارة إلى الجهة الثانية من الجهات الثلاث المتعلقة بقاعدة الضرر، و توضيحها يتوقف على شرح معانى مفردات الألفاظ الواقعة فى متن الحديث من كلمات «لا» و «ضرر» و «ضرار».

أما «ضرر» فالمحكى عن جملة من كتب اللغويين كالصحاح و النهاية الأثيرية التى هى عند العامة كمجمع البحرين عندنا و القاموس

هو «أنه ما يقابل النّفع» كما أن المحكى عن الصحاح و المصباح «أن الضرر اسم مصدر و المصدر الضرّ» فالضر الّذى هو فعل الضار نتيجته الضرر، و هو النقص فى المال أو النّفس أو العرض أو الطرف و هو الأعضاء كاليدين و الرجلين و نحوهما من الأطراف. و لكنه لا- يطلق على مطلق النص، بل خصوص النقص من الشىء الّذى من شأنه عدم ذلك النقص، مثلا- لا يطلق الأعمى على مطلق فاقد البصر، بل على خصوص فاقده الّذى من شأنه أن يكون بصيرا كالحيوان، فلا يطلق على الجدار و نحوه.

و عليه فالتقابل بين النّفع و الضرر تقابل العدم و الملكة، فوجود البصر للإنسان مثلا نفع، و عدمه ضرر، و كذا وجود اليدين له نفع و عدم إحداهما أو كلتيهما ضرر، بل وجود كل ما يقتضيه طبيعة الشيء و خلقته الأصلية نفع له، و عدمه ضرر.

---

[۱] هذا خلاف ما عليه العرف العام، إذ الضرر عندهم ما يقابل التمام، فان كان شىء ناقصا عما يقتضيه طبعه كما إذا كان إنسان فاقد العين أو غيرها من الأعضاء فانه يطلق الضرر على هذا الفقدان، كما يطلق عليه النقص، فالضرر ما يقابل التام الّذى هو مقتضى طبع الشيء، فهنا أضداد ثلاثة: التمام و الضرر و النّفع، فالتاجر إذا ربح

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۱

النقص فى النّفس أو الطرف أو العرض أو المال تقابل العدم و الملكة

---

هذا ما ينسب إلى اللغويين. لكن العرف العام مخالف له، حيث ان الضرر عندهم عدم التمام الّذى هو مقتضى طبيعة الشيء، لا أنه مقابل للنفع الّذى هو شيء زائد على ما يقتضيه الخلقة الأصلية كما حرر فى التعليقة، فراجع.

هذا ما يرجع إلى معنى كلمة الضرر.

و أما الضرار فقيل: انه استعمل فى معان:

أحدها: ما أشار إليه المصنف و استظهره فى المقام من أن الضرار بمعنى الضرر، فهو و ان كان مصدرا من مصادر باب المفاعلة، لكنه ليس هنا فعل الاثنين، لوجوه:

منها: إطلاق لفظ «المضار» على سمرة فى كلام النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فى رواية الحذاء: «ما أراك يا سمرة إلّا مضارا» و فى مرسلة زرارة: «انك رجل مضار» مع وضوح أن الضرر فى قضية سمرة لم يصدر إلّا من سمرة.

---

فى تجارته يقال: زيد فى ماله، و إذا لم يربح و لم ينقص من رأس ماله شىء لا يطلق عليه الضرر، لأنه لم ينقص شىء من ماله، و لا النّفع، إذ لم يزد شيء على ماله بل يطلق عليه التمام.

و تقابل التمام و الضرر تقابل العدم و الملكة، إذ لا يطلق الضرر إلّا على ما لا ينبغى أن يكون ناقصا عما يقتضيه طبعه، فوجود البصر للإنسان لا يصدق عليه النّفع، بل يصدق عليه التمام، و عدمه ضرر، و النّفع مزية زائدة على ما تقتضيه الطبيعة، كما إذا فرض أن مقدار رؤية البصر بحسب الطبع مسافة فرسخ، فإذا كان مقدار رؤيتها فى شخص فرسخين كان هذا مزية، و هذه المزية نفع، و عدمها عدم النّفع، لا أنه ضرر، فالضرر فى النّفس أو الطرف أو العرض و ان كان نقصا فيها، لكنه نقص عما يقتضيه طبع الشيء، لا أنه نقص عن الأوصاف الزائدة عليه، فان نقصها ليس ضررا، بل هو عدم النّفع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۲

كما أن الأظهر أن يكون «الضرار» بمعنى الضرر جيء به تأكيدا،

---

و منها: ما عن النهاية الأثيرية من أنه «قيل هما- أى الضرر و الضرار- بمعنى، و التكرار للتأكيد».

و منها: ما عن المصباح من: «أن ضاره يضاره مضارة و ضرارا يعنى ضرّه».

و منها: غير ذلك مما يشهد بوحدة الضرر و الضرار معنى، و أنه فعل الواحد مع كونه مصدر باب المفاعلة.

ثانيها: أن الضرار فعل الاثنين، فعن النهاية الأثيرية أيضا: «و الضرار فعل الاثنين».

ثالثها: أن الضرار الجزاء، فعن النهاية أيضا: «و الضرر ابتداء الفعل و الضرار الجزاء عليه» و لعله يرجع إلى المعنى الثانى، و ان كان تعددهما غير بعيد.

---

فحق العبارة أن تكون هكذا: «فالظاهر أن الضرر هو ما يقابل التمام من النقص فى النّفس .. إلخ».

ثم ان النسبة بين الضرر المقابل للعمام و بين الضرر المقابل للنفع هى التباين، و بين الضرر بالمعنى الأول و بين العيب الّذى هو المخالفة للخلقة الأصلية زيادة أو نقيصة هى الأعم و الأخص المطلق، إذ كل نقص طبيعى عيب، و لا عكس، إذ الزائد على الخلقة النوعية كالإصبع الزائدة عيب، و ليس بضرر، إذ لا نقص فيما تقتضيه الطبيعة، فتأمل.

و بين الضرر بالمعنى الثانى و هو المقابل للنفع و بين العيب هى التباين، لعدم صدق شىء من نقص الوصف الزائد الّذى هو مزية للطبيعة على ما هو ناقص عن الطبيعة أو زائد عليها. و كذا العكس.

ثم ان جعل التقابل بين النّفع و الضرر تقابل العدم و الملكة لا التضاد كما عبر به بعض أهل اللغة، لعله لأجل أن المتقابلين بنحو التضاد لا بد من كونهما وجوديين،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۳

..........

---

رابعها: أن تضر صاحبك من دون أن تنتفع به فى قبال الانتفاع به، كحفر

---

و المفروض أن الضرر هو النقص فى المال و نحوه، فهما متقابلان بنحو العدم و الملكة.

لكنه نشأ من الخلط بين مصطلح أهل اللغة و المعقول فى كلمة الضد، فانه عرف فى الميزان بالأمرين الوجوديين المندرجين تحت جامع. و لكنه فى اللغة بمعنى مطلق المقابل للشىء، و المباين و المخالف له الشامل لتمام أنحاء التقابل، قال الراغب فى المفردات: «قالوا: و الضد هو أحد المتقابلات، فان المتقابلين هما الشيئان المختلفان للذات، و كل شىء قبالة الآخر، و لا يجتمعان فى شىء واحد فى وقت واحد. و ذلك أربعة أشياء: الضدان .. و المتناقضان .. و الوجود و العدم كالبصر و العمى، و الموجبة و السالبة فى الاخبار، و كثير من المتكلمين و أهل اللغة يجعلون كل ذلك من المتضادات و يقول: ما لا يصح اجتماعهما» «۱» و فى بعض التعبيرات: «الضدان الخلافان».

و مع الغض عنه، فلو سلم تقابل العدم و الملكة فى المقام، فانما هو بين الضرر و التمام لا النّفع، و النّفع انما يقابل الضرر بالعرض لا بالذات كما أفاده المحقق الأصفهانى «لأن الزيادة تستدعى بقاء المزيد عليه على حده الوجودىّ، فالنقص بمعنى عدم بقائه على صفة التمامية يستلزم عدم الزيادة، فيقابل الزيادة بالعرض» «۲» إذ المقابل له بالذات هو التمام و بالعرض هو الزيادة لاستلزامها للتمامية.

الا أن يشكل أن المتقابلات إذا كانت ثلاثة أشياء لم يصح فرض التقابل بينها تقابل العدم و الملكة، لتقوم هذا النحو من التقابل كالسلب و الإيجاب بموضوعين

---

(۱) مفردات ألفاظ القرآن الكريم، ص ۲۹۳

(۲) نهاية الدراية، ج ۲، ص ۳۱۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۴

كما يشهد به (۱) إطلاق «المضار» [۱] على سمرة، و حكى (۲) عن

---

بالوعة فى قرب دار الجار مع تضرر الجار بها و انتفاع الحافر بها [۲].

(۱) أى: يشهد بكون الضرار بمعنى الضرر: إطلاق المضار الّذى هو من باب المفاعلة على سمرة مع تفرده فى الإضرار، و عدم مشاركة أحد معه فى الضرر فى تلك القضية، و هذا أحد الشاهدين اللذين أقامهما المصنف على وحدة الضرر و الضرار معنى، و قد أوضحناه بقولنا: «منها إطلاق لفظ المضار على سمرة».

(۲) معطوف على «يشهد» يعنى: كما يشهد، و كما حكى عن النهاية، و يمكن عطفه على «إطلاق» بعد تأويله بالمصدر، يعنى: كما يشهد به إطلاق «المضار» على سمرة، و يشهد به أيضا حكاية اتحادهما معنى عن النهاية.

---

أحدهما عدمى، الا أن شأنه أن يوجد، بخلاف السلب و الإيجاب، لعدم اعتبار القابلية فى العدمى منهما.

لكن يجاب عنه بأن المتقابلين بالأصالة هما الضرر و التمام، و تقابل الضرر مع النّفع عرضى، فتأمل.

[۱] لم يظهر تقريب شهادته بالوحدة مع قوة احتمال إرادة الإضرار من الضرار فبمجرد عدم كونه فعل الاثنين لا يثبت اتحادهما معنى.

[۲] خامسها: الضيق كما عن القاموس.

سادسها: أن الضرار هو السعى فى إيصال الضرر. و استظهروا ذلك من بعض الآيات الشريفة كقوله تعالى: «وَ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً» و قوله تعالى:

«وَ لَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَ لَا شَهِيدٌ» و قوله تعالى: «وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا» و قوله صلى اللّه عليه و آله لسمرة: «انك رجل مضار» و يمكن أن يكون استعماله فى هذا المعنى بقرينة نفس هذه الموارد، لا أن يكون من معانيه اللغوية أو العرفية، فلاحظ.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۵

النهاية، لا فعل الاثنين (۱) و ان كان هو الأصل (۲) فى باب المفاعلة،

---

و كيف كان فهذا هو الشاهد الثانى على الوحدة، قال فى محكى النهاية:

«و قيل هما بمعنى، و التكرار للتأكيد» لكن حكاية ذلك عن الغير مضافا إلى اشعار كلمة «قيل» بالتمريض تنافى الشهادة، فلا يبقى إلّا الشاهد الأول و هو إطلاق المضار على سمرة.

(۱) يعنى: لا أن يكون الضرار فعل الاثنين، و هو المعنى الثانى من المعانى المتقدمة للضرار، قال فى محكى النهاية الأثيرية: «و الضرار فعل الاثنين» و الشاهدان المذكوران ينفيان كون «الضرار» هنا فعل الاثنين. لكن شهادة الشاهد الثانى مخدوشة بأن النهاية لم تشهد بوحدتهما، لما عرفت من أن الحكاية بلفظ «و قيل» ليست ارتضاء للوحدة و قولا بها حتى تكون شهادة مثبتة للوحدة، و نافية لكون «الضرار» فعل الاثنين، بل الأمر بالعكس، حيث ان قوله: «و الضرار فعل الاثنين» ظاهر فى جزمه بأن التعدد أحد معانيه اللغوية.

و كذا الحال فى الشاهد الأول، فان شهادته على الوحدة أيضا محل إشكال كما تقدم فى التعليقة، فدعوى أظهرية الوحدة غير ثابتة.

(۲) كما هو المشهور بين أهل العربية، لكنه غير ثابت ان أريد بالأصل وضع

---

ففى المقام لا يبعد أن يراد بالضرار بقرينة المورد السعى فى إيصال الضرر أو الإضرار، فمعنى «لا ضرر و لا ضرار» لا ضرر و لا إضرار،

بأن يكون المراد بالأول نفى الحكم الضررى و بالثانى حرمة الإضرار بالغير، فليسا متحدين معنى حتى يكون الثانى تأكيدا للأول.

و يمكن إرادة الاثنينية منه كما لعله المتبادر من باب المفاعلة، فالمراد نفى الضرر الانفرادى و الاشتراكى بنحو الضابط الكلى، و أن الضرر بكلا قسميه منفى شرعا و ان لم ينطبق الضرار على المورد، إذ المنطبق عليه خصوص الضرر، فتدبر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۶

و لا الجزاء على الضرر (۱)، لعدم تعاهده من باب المفاعلة (۲).

و بالجملة: لم يثبت له (۳) معنى آخر غير الضرر.

كما أن الظاهر (۴) أن يكون «لا» لنفى الحقيقة، كما هو

---

باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين فى صدور الفعل. و ان أريد به الغلبة الاستعمالية، ففيه مع عدم ثبوتها أيضا أنها لا تصلح لحمل الموارد المشكوكة عليها، لتوقيفية اللغات و عدم حجية مجرد الغلبة و طريقيتها لإثباتها، و للمحقق الأصفهانى (قده) تحقيق حول مفاد باب المفاعلة لم نذكره هنا روما للاختصار و نتعرض له فى الرسالة المستقلة.

(۱) هذا إشارة إلى المعنى الثالث للضرار، و قد تقدم بقولنا: «ثالثها أن الضرار الجزاء، فعن النهاية .. إلخ».

(۲) يكفى فى تعاهده الكلام المتقدم عن النهاية، فانه لم ينقله عن غيره، فظاهره الجزم بذلك.

(۳) أى: للضرار معنى آخر غير الضرر، فالمراد بهما واحد. و فيه: ما مر فى التعليقة. هذا ما يتعلق بكلمتى الضرر و الضرار.

و أما كلمة «لا» النافية، فمحصل ما أفاده المصنف (قده) فيها هو: أن الأصل فى مثل تركيب «لا ضرر» مما دخل فيه «لا» النفى على اسم النكرة ك «لا رجل فى الدار» هو نفى حقيقة مدخولها، فمعنى «لا رجل نفى طبيعة الرّجل فى الدار حقيقة أو ادعاء بلحاظ آثار تلك الطبيعة، إذ انتفاء آثارها المطلوبة منها يصحح نفى نفس الطبيعة تنزيلا لوجودها الّذى لا يترتب عليه الأثر المرغوب منه منزلة عدمه.

(۴) هذا إشارة إلى معنى كلمة «لا» النفى، و قد عرفت توضيحه بقولنا:

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۷

الأصل [۱] فى هذا التركيب حقيقة (۱) أو ادعاء (۲) كناية عن نفى الآثار، كما هو (۳) الظاهر من مثل «لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد» [۲]

---

«فمحصل ما أفاده المصنف فيها».

(۱) قيد لنفى الحقيقة، و ضمير «هو» راجع إلى نفى الحقيقة، و المراد بقوله:

«فى هذا التركيب» هو دخول «لا» النفى على اسم النكرة، و حاصله: أن الأصل فى «لا» النفى الداخلة على اسم الجنس هو نفى الطبيعة حقيقة أو مبالغة و ادعاء، تنبيها على أن الموجود الفاقد للأثر المرغوب منه كالمعدوم.

(۲) معطوف على «حقيقة» و قوله: «كناية» قيد ل «ادعاء» و منشأ له، و قد مر آنفا توضيحه بقولنا: «إذ انتفاء آثارها المطلوبة منها يصحح نفى نفس الطبيعة ..

إلخ».

(۳) أى: نفى الحقيقة ادعاء ظاهر الأمثلة المذكورة فى المتن، مثل «لا صلاة لجار المسجد .. إلخ».

---

[۱] الأولى تأخيره عن قوله: «حقيقة» بأن يقال: «لنفى الحقيقة حقيقة كما هو الأصل فى هذا التركيب أو ادعاء» إذ المراد بالأصل هو الوضع، فيلزم انقسام الوضع إلى النفى الحقيقى و الادعائى، نظير انقسام الموضوع له إلى المعنى الحقيقى و المجازى، و هذا الانقسام

كما ترى.

نعم ان كان المراد بالأصل الغلبة فلا بأس بالعبارة المزبورة، لأن المعنى حينئذ هو: أن «لا» النافية لنفى الحقيقة كما هو الغالب حقيقة أو ادعاء، فانقسام الغلبة إلى النفى الحقيقى و الادعائى صحيح، دون المعنى الحقيقى.

[۲] لعل الأولى تبديله بمثل «لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب» مما يكون المنفى فيه غير وصف الكمال، إذ المصحح لنفى الطبيعة ادعاء و مبالغة يعتبر أن يكون من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۸

و «يا أشباه الرّجال و لا رجال» فان (۱) قضية البلاغة [۱] فى الكلام

---

(۱) هذا تمهيد لبيان ما اختاره من كون نفى الضرر من نفى الموضوع و الحقيقة ادعاء و إرادة نفى الحكم منه. توضيح ذلك: أنه لمّا تعذرت إرادة المعنى الحقيقى و هو نفى الضرر حقيقة، لكونه كذبا، لوجود الضرر فى الخارج، دار أمره بين جملة من المعانى:

منها: إرادة الحكم من الضرر بعلاقة السببية، حيث ان الضرر ينشأ من حكم الشارع، كما إذا وجب الوضوء مع كون استعمال الماء مضرا، أو لزم البيع الغبنى، فان الضرر فى الأول ناش عن حكم الشارع بوجوب الوضوء، و فى الثانى عن حكمه بلزوم البيع على المغبون، فهذان الوجوب و اللزوم منفيان بقاعدة الضرر، فمرجع هذا الوجه إلى استعمال لفظ الضرر مجازا فى سببه و هو الحكم الشرعى التكليفى أو الوضعى. و بهذا التصرف المجازى يصير النفى حقيقيا، لعدم جعل طبيعة الحكم الّذى ينشأ منه الضرر حقيقة، ففى وعاء التشريع لا ضرر حقيقة، و يسمى هذا التصرف بالمجاز فى الكلمة، و يعبر عنه بأن الحكم الضررى لا جعل له، فالضرر عنوان لنفس الحكم و محمول عليه بالحمل الشائع، كالحرج الّذى هو عنوان الحكم و منفى فى الشرع، كما هو مقتضى قوله تعالى: «مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و هذا خيرة شيخنا الأعظم بل نسب إلى المشهور، قال

---

الآثار المهمة التى يكون انتفاؤها مساوقا بنظر العرف لانتفاء الطبيعة. و أما انتفاء الصفات الكمالية مع وجود الصفات القوامية فلا يسوغ نفى الحقيقة ادعاء.

[۱] لا يخفى أن البلاغة غير ملحوظة فى روايات الأحكام خصوصا إذا لم تكن الرّواة من أهل العلم، فان المقصود فيها تفهيم السائلين بعبارات واضحة جدا بحيث لا يتطرق إليها احتمال خلاف. و عليه فلا تكون الأقربية إلى البلاغة مزية توجب أرجحية إرادته من غيره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۰۹

..........

---

الشيخ (قده): «ان المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر، بمعنى:

أن الشارع لم يشرع حكما يلزم منه ضرر على أحد تكليفيا أو وضعيا، فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون فينتفى».

و منها: إرادة نفى نوع من طبيعة الضرر حقيقة بنحو المجاز فى الحذف، بأن يقال: ان الضرر غير المتدارك لا جعل له شرعا، فالمنفى هو الضرر، لا مطلقا، بل خصوص الضرر الّذى لا يجبر و لا يتدارك، كإتلاف مال الغير بدون الضمان، أو صحة البيع الغبنى بدون جبران ضرر المغبون بالخيار، فكل ضرر متدارك بجعل الشارع للضمان أو الخيار أو غيرهما، و هذا مختار الفاضل التونى و بعض الفحول.

و منها: جعل كلمة «لا» ناهية، بأن يراد من «لا ضرر» الزجر عنه و طلب تركه، نحو قوله تعالى: «فَلٰا رَفَثَ وَ لٰا فُسُوقَ وَ لٰا جِدٰالَ فِي الْحَجِّ» و قوله تعالى:

«وَ لٰا تَكْتُمُوا الشَّهٰادَةَ» و قوله تعالى: «فَلٰا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرٰامَ» إلى غير ذلك من الآيات.

و الحاصل: أن «لا ضرر» بناء على هذا الوجه مساوق لقوله: «يحرم الضرر» و هو مختار صاحب العناوين و شيّد أركانه العلامة المتتبع شيخ الشريعة الأصفهانى (قده).

و منها: ما اختاره المصنف (قده) من إرادة نفى حقيقة الضرر ادعاء تنزيلا لوجود الضرر الّذى لا يترتب عليه الأثر منزلة عدمه، فالوضوء الضررى منفى شرعا بلحاظ عدم ترتب أثره و هو الوجوب عليه، فكأنه قيل: «وجوب الوضوء الضررى معدوم» لأن مرجع نفى الضرر تشريعا مع وجوده تكوينا إلى نفى حكمه شرعا. و هذا من نفى الحكم بلسان نفى الموضوع كإثبات الحكم بلسان إثبات الموضوع نظير «الميسور لا يسقط بالمعسور» و إثبات المتيقن فى ظرف الشك،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۰

هو إرادة نفى الحقيقة ادعاء (۱)، لا نفى الحكم (۲) أو الصفة (۳) كما لا يخفى. و نفى (۴) الحقيقة ادعاء

---

و يعبر عنه بأن الموضوع الضررى لا حكم له.

و مرجع الوجه الأول الّذى اختاره الشيخ الأعظم إلى أن الحكم الضررى لا جعل له، و هو مفاد ليس التامة، و العدم المحمولى، فالنفى بسيط. و مرجع مختار المصنف إلى النفى المركب أعنى به نفى الحكم عن الموضوع الضررى، و هو مفاد ليس الناقصة و العدم النعتىّ.

(۱) غرضه: أن نفى الحقيقة ادعاء لمّا كان أوقع فى النّفس و أوفق بالبلاغة تعيّن إرادته بعد تعذر الحمل على المعنى الحقيقى، فيكون هذا المعنى بقرينة البلاغة أقرب المجازات إلى المعنى الحقيقى.

(۲) هذا تعريض بشيخنا الأعظم (قده) و قد تقدم مختاره و هو إرادة الحكم من الضرر باستعمال الضرر فى الحكم بعلاقة السببية، و أن هذا المعنى أقرب المجازات عنده بعد تعذر إرادة المعنى الحقيقى.

و المصنف أورد عليه بأن البلاغة فى الكلام تقتضى إرادة نفى الحقيقة، لا نفى الحكم ابتداء، و ان كان مرجع نفى الحقيقة فى وعاء التشريع إلى نفى الحكم أيضا، لكن البلاغة قرينة على إرادة نفى الحقيقة ادعاء.

(۳) معطوف على «الحكم» و هو ثالث المعانى المذكورة أعنى الضرر غير المتدارك، بمعنى أن كل ضرر غير متدارك منفى شرعا، فكل ضرر متدارك بجعل الشارع للضمان أو الخيار أو غيرهما.

(۴) إشارة إلى توهم و دفع. أما التوهم فهو: أن القائل بنفى الحكم كالشيخ القائل بالمجاز فى الكلمة، أو القائل بالمجاز فى التقدير كتقدير «غير المتدارك» قائلان أيضا بنفى الطبيعة أى طبيعة الحكم الضررى، أو طبيعة الضرر غير المتدارك،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۱

بلحاظ الحكم (۱) أو الصفة غير نفى أحدهما ابتداء مجازا فى التقدير أو فى الكلمة (۲) مما (۳) لا يخفى على من له معرفة بالبلاغة.

و قد انقدح بذلك (۴)

---

كالمصنف القائل بنفى الطبيعة، و المفروض أن المنفى لبّا فى الكل هو الحكم، لأن النفى تشريعى، فلا بد من كون المنفى مما تناله يد الوضع و الرفع التشريعيين، فما الفرق بين هذه المعانى الثلاثة؟

و أما الدفع فهو: و ان ظهر من قوله: «فان قضية البلاغة .. إلخ» لكنه أعاده توضيحا، و حاصله: أن نفى الحكم بلسان نفى الحقيقة و الموضوع أبلغ فى الكلام من نفى نفس الحكم ابتداء، فقوله: «لا صلاة لجار المسجد إلّا فى المسجد» غير قوله: «لا صلاة كاملة فى غير المسجد» ففى الأول تكون الطبيعة منفية، و فى الثانى أثرها و هو الحكم. و الأول أوفق بالبلاغة.

(۱) أى: نفى الحكم حقيقة كما هو مختار المصنف مغاير لنفى الحكم ابتداء كما اختاره الشيخ، أو لنفى الصفة كذلك كما عن الفاضل التونى و غيره.

(۲) الأول كتقدير «غير المتدارك» و الثانى كجعل كلمة «ضرر» بمعنى الحكم بعلاقة السببية كما مر تفصيله.

(۳) الصواب «كما» بدل «مما» لعدم كون «مما» خبرا لقوله: «و نفى الحقيقة» و انما خبره «غير نفى» و به تم الكلام، و لعله من سهو الناسخ.

(۴) أى: بسبب كون نفى الحقيقة ادعاء أقرب إلى البلاغة من نفى الحكم أو الصفة، و غرضه الإشارة إلى ضعف إرادة غير نفى الحقيقة من المعانى المتقدمة من نفى الحكم الضررى كما أفاده الشيخ (قده)، و الضرر غير المتدارك كما نسب إلى الفاضل التونى (ره)، و إرادة النهى من النفى كما اختاره شيخ الشريعة الأصفهانى و غيره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۲

بعد (۱) إرادة نفى الحكم الضررى (۲)، أو الضرر غير المتدارك (۳)، أو إرادة النهى من النفى (۴) جدا، ضرورة (۵) [۱] بشاعة استعمال الضرر

---

و الوجه فى ضعفها هو: أقربية نفى الحقيقة ادعاء إلى المعنى الحقيقى من سائر المعانى، فيتعين حمل «لا ضرر» عليه، إذ الأقربية توجب ظهور الكلام فيه، و بعد إرادة غيره من المعانى المزبورة، لخلوّها عن قرينة توجب حمله عليها.

(۱) بضم الباء فاعل «انقدح» و «جدا» قيد له.

(۲) و هو المجاز فى الكلمة بعلاقة السببية كما ذهب إليه الشيخ (قده).

(۳) و هو المجاز فى التقدير المعبر عنه بنفى الصفة التى هى غير المتدارك، يعنى: أن المنفى هو الضرر غير المتدارك، و هو المنسوب إلى الفاضل التونى (ره).

(۴) كما اختاره بعض كشيخ الشريعة الأصفهانى (قده) فى رسالته المعمولة فى قاعدة الضرر، و قد مر تفصيل الجميع.

(۵) تعليل لقوله: «بعد» و محصله: أن استعمال الضرر فى سبب خاص من أسبابه- و هو الحكم الشرعى كلزوم البيع الغبنى، مع عدم انحصار السبب فيه و وجود أسباب تكوينية له كالضرر الناشئ من استعمال الماء فى الوضوء مثلا، و غير ذلك كما هو مرجع كلام الشيخ (قده)- مستبشع، لوجهين:

الأول: استعمال الضرر فى سببه، و هو الحكم مجازا.

و الثانى: أن الضرر عام يشمل الضرر الناشئ عن الحكم و غيره، فإرادة

---

[۱] الأولى أن يقال: «مضافا إلى بشاعة .. إلخ» لأنه وجه آخر لعدم إرادة ما عدا نفى الموضوع و الحقيقة من سائر المعانى، و الوجه الأول هو الّذى أشار إليه بقوله: «بذلك» لأن الباء للسببية، فكأنه قيل: «و قد انقدح بسبب أقربية نفى الحقيقة ادعاء بالبلاغة بعد إرادة نفى الحكم الضررى .. إلخ مضافا إلى بشاعة استعمال الضرر ..».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۳

و إرادة خصوص سبب (۱) من أسبابه، أو خصوص غير المتدارك منه (۲).

و مثله (۳) لو أريد ذاك (۴) بنحو التقييد، فانه (۵) و ان لم يكن ببعيد،

---

الحكم فقط من أسبابه من قبيل استعمال العام و إرادة الخاصّ منه بلا موجب و قرينة، و هذا من الاستعمالات المستنكرة.

(۱) و هو الحكم الشرعى الّذى ينشأ منه الضرر كما عرفت، و لازمه عدم تعرضه لحكم الضرر الناشئ من أسبابه التكوينية و الأفعال الخارجية، و ضمير «أسبابه» راجع إلى «الضرر».

(۲) أى: من الضرر، هذا هو المجاز فى الحذف، و قد تقدم توضيحه، و «خصوص» معطوف على «خصوص».

(۳) أى: و مثل استعمال الضرر فى الحكم مجازا بعلاقة السببية و فى الضرر غير المتدارك مجازا فى الحذف فى البشاعة لو أريد الحكم أو الضرر غير المتدارك من «لا ضرر» بنحو الحقيقة، بأن يراد ذلك بنحو التقييد أى تعدد الدال و المدلول، ففى الأول يقال: «لا حكم ضرريا» و فى الثانى: «لا ضرر غير متدارك».

فالفرق بين قوله: «و مثله» و قوله: «ضرورة بشاعة» هو: أن الاستعمال فى باب التقييد حقيقى، و فى قوله: «بشاعة» مجازى مع وحدة المراد فى كليهما، إذ الملحوظ فى كل منهما ليس مجرد ذات الضرر، بل الضرر المقيد بكونه ناشئا من الحكم فقط، أو خصوص الضرر غير المتدارك.

(۴) أى: استعمال الضرر مجازا فى الحكم أو غير المتدارك منه كما مر آنفا.

(۵) أى: فان التقييد و ان لم يكن ببعيد، لشيوعه فى الاستعمالات المتعارفة، لكنه منوط بقرينة، و بدونها لا يصح المصير إليه. و ضميرا «أنه، عليه» راجعان إلى التقييد، و «غير» خبر «فانه».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۴

الا أنه بلا دلالة عليه غير سديد. و إرادة النهى (۱) من النفى و ان كان ليس بعزيز (۲)، الا أنه لم يعهد من مثل هذا التركيب (۳). و عدم (۴) إمكان إرادة نفى الحقيقة حقيقة

---

(۱) هذا إشارة إلى تضعيف إرادة النهى و الزجر من «لا» النافية، بأن يراد من «لا ضرر» حرمة الإضرار مطلقا بالنفس و بالغير، كحرمة إهانة المؤمن و شرب الخمر و السرقة و غير ذلك من المحرمات، فوزان «لا ضرر» وزان «لا رفث و لا فسوق و لا جدال فى الحج» و «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» و «لا غش بين المسلمين» و «لا شغار فى الإسلام» و نحو ذلك.

و محصل تضعيف المصنف (قده) له: أن إرادة النهى من النفى و ان لم تكن بعزيز، لكن موردها هو «لا» النافية الداخلة على الفعل، كقوله تعالى: «لَا يَنالُ عَهْدِي الظّالِمِينَ» و «لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ» و غير ذلك من الآيات و الروايات.

و أما إرادة النهى من هذا التركيب يعنى «لا» النافية الداخلة على اسم الجنس فلم تعهد فى الاستعمالات المتعارفة، فان «لا» النهى من خواص الفعل، فاستعمال «لا» الموضوعة لنفى الجنس فى النهى غير معهود فى الاستعمالات المتداولة، فكيف يحمل النفى فى المقام على النهى؟

(۲) يعنى: فى «لا» الداخلة على الأفعال كما تقدم آنفا.

(۳) و هو ما دخل فيه «لا» على اسم الجنس كقوله: «لا رجل و كيف يصح إرادة النهى من النفى فى بعض الموارد، مثل «لا ربا بين الوالد و الولد».

و «لا سرف فى الضوء» و غير ذلك مما أريد به الجواز من هذا التركيب؟

(۴) توضيحه: أن تعين أحد المعانى المجازية بعد تعذر إرادة المعنى الحقيقى لوجود الضرر تكوينا الموجب لكذب النفى الحقيقى منوط بقيام قرينة معيّنة لأحد المجازات، و لا يكفى فى تعين أحدها مجرد تعذر المعنى الحقيقى. و لعله تعريض بما قد يظهر من كلام الشيخ (قده) فى الرسائل، حيث قال فيها: «فاعلم أن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۵

لا يكاد (۱) يكون قرينة على إرادة واحدة منها بعد (۲) إمكان حمله على نفيها ادعاء، بل كان (۳) هو الغالب فى موارد استعماله.

المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر، بمعنى أن الشارع لم يشرّع حكما يلزم منه ضرر على أحد تكليفيا كان أو وضعيا» و قريب منه ما فى رسالته المستقلة المعمولة فى قاعدة الضرر، فانه ربما يظهر منه تعين إرادة المعنى المزبور بمجرد تعذر الحمل على المعنى الحقيقى.

و المصنف (قده) أورد عليه بأن مجرد تعذر الحمل على المعنى الحقيقى لا يكفى فى إرادة المعنى الّذى اختاره الشيخ، كما لا يكفى فى إرادة غيره من المعانى المجازية، بل يحتاج تعيّن واحد منها إلى قرينة معيّنة كما لا يخفى.

(۱) خبر «و عدم» و هذا هو التعريض الّذى أشرنا إليه، و ضمير «منها» راجع إلى ما ذكره من المعانى المجازية.

(۲) غرضه: أن القرينة على تعين أحد المعانى المجازية و هو حمله على نفى الحقيقة ادعاء موجودة و هى ما تقدم منه من أقربيته إلى البلاغة من سائر المعانى، و ضمير «حمله» راجع إلى «نفى» و ضمير «نفيها» إلى الحقيقة.

(۳) هذه قرينة أخرى على حمله على نفى الحقيقة ادعاء، و هى الغلبة بحسب الاستعمال، ففى الحمل على هذا المعنى قرينتان:

إحداهما: أقربيته إلى البلاغة من سائر المعانى المجازية المتقدمة.

ثانيتهما: غلبة إرادة نفى الحقيقة ادعاء بحسب الاستعمالات.

فهاتان القرينتان تعيّنان إرادة هذا المعنى. و مع هاتين القرينتين لا يبقى مجال للحمل على غير نفى الحقيقة ادعاء. و الضمير المستتر فى «كان» الّذى هو اسمه راجع إلى «حمله» يعنى: بل كان حمله على نفى الحقيقة ادعاء هو الغالب فى موارد استعمال مثل هذا التركيب.

فقوله: «بعد إمكان» ناظر إلى إمكان حمل النفى على نفى الحقيقة ادعاء، و قوله: «بل كان هو الغالب» ناظر إلى وقوعه فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۶

ثم الحكم الّذى أريد نفيه بنفى الضرر (۱) هو الحكم الثابت للافعال بعناوينها (۲) أو المتوهم (۳) ثبوته لها كذلك.

الاستعمالات المتعارفة.

(۱) لا يخفى أن المصنف (قده) لمّا بيّن المراد من «لا ضرر» و أنه نفى الحكم بلسان نفى الموضوع و الحقيقة ادعاء أراد أن يبين الحكم الّذى ينفى بقاعدة الضرر، فقال: ان المراد بذلك الحكم هو الثابت لموضوع بعنوانه الأوّلى كلزوم البيع و وجوب الصوم و إباحة السفر و غير ذلك، أو المتوهم ثبوته لموضوع بعنوانه الأولى، كبعض ما اعتقده أهل الجاهلية و ارتكبوه من جواز قتل البنات، و عدم توريثهن، و نكاح الشغار، فلو قال الشارع: «لا قتل للبنات» فمراده رفع ما توهموه من جواز قتلهن.

و بالجملة: فنفى الحكم يقتضى ثبوته حقيقة أو توهما حتى يصح ورود النفى عليه بلسان نفى موضوعه، فالصوم مثلا إذا صار مضرا ارتفع حكمه بقاعدة الضرر.

و عليه فالضرر سبب لارتفاع حكم الموضوع الّذى طرأ عليه الضرر. و هذا من غير فرق بين نفى الضرر حقيقة بأن يراد بالضرر نفس الحكم كما اختاره الشيخ، و بين نفيه ادعاء الّذى مرجعه إلى نفى الحكم بلسان نفى الموضوع كما هو مذهب المصنف، لأن مرجع الوجهين إلى نفى الحكم سواء كان ابتداء، أم بنفى موضوعه، فلزوم البيع الغبنى مثلا منفى على التقديرين.

(۲) أى: عناوين الأفعال الثابتة لها ذاتا كالصلاة و الحج و البيع و غير ذلك من العناوين الأولية. و لا يبعد أن يكون المراد بالأفعال كل ما يتعلق به الحكم الشرعى وجوديا كان كالوضوء و البيع أم عدميا كالصوم و تروك الإحرام، و لو قال:

«الثابت لكل شىء بعنوانه الأولى» كان أحسن.

(۳) معطوف على «الثابت» يعنى: أن المنفى بقاعدة الضرر هو الحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۷

فى حال (۱) الضرر، لا الثابت (۲) له بعنوانه، لوضوح (۳) أنه العلة للنفى، و لا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه و ينفيه، بل يثبته و يقتضيه (۴).

---

الثابت للأفعال أو الحكم المتوهم ثبوته لها كاعتقاد أهل الجاهلية بجواز قتل البنات كما مر آنفا، و ضمير «ثبوته» راجع إلى الحكم، و ضمير «لها» إلى الأفعال، و المشار إليه فى «كذلك» قوله: «بعناوينها».

(۱) متعلق ب «نفيه» يعنى: أن الحكم الّذى أريد نفيه فى حال الضرر .. إلخ.

(۲) يعنى: لا الحكم الثابت للضرر بعنوانه كوجوب الزكاة و الخمس و الجهاد، فان موضوع الوجوب فى هذه الأمور ضرر مالى و هو الزكاة و الخمس، و نفسى و هو الجهاد، و الحكم الثابت لعنوان الضرر لا يرتفع بقاعدة الضرر، لأن الضرر الموضوع لحكم كسائر الموضوعات مقتض لحكمه، و المقتضى للشىء لا يكون رافعا له، فيمتنع أن يكون الضرر نافيا لحكمه الّذى شرّع له بعنوانه. و ضميرا «له، بعنوانه» راجعان إلى الضرر.

(۳) تعليل لكون المنفى بقاعدة الضرر خصوص الحكم الثابت للعنوان الأوّلى الشامل إطلاقه لصورة إيجابه الضرر كوجوب الوضوء و لزوم البيع، فان مقتضى إطلاق دليلهما ثبوت هذين الحكمين مطلقا حتى فى حال الضرر، دون الحكم الثابت لعنوان الضرر. و قد عرفت تقريب هذا التعليل بقولنا: «لأن الضرر الموضوع لحكم .. إلخ» فلا يمكن أن يكون المنفى بقاعدة الضرر الحكم الثابت لعنوان الضرر، لأنه موضوع لحكمه، و من المعلوم أن الموضع كالعلة، فكما أن العلة تقتضى وجود المعلول، فكذلك الموضوع، فانه يقتضى الحكم، فلا يعقل أن يكون رافعا له، لامتناع اقتضاء شىء لطرفى النقيض.

(۴) لما مر من أن الموضوع لما فيه من ملاك التشريع مقتض للحكم كاقتضاء العلة لوجود المعلول، و ضمير «أنه» راجع إلى الضرر، و ضمير «حكمه»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۸

و من هنا (۱) لا يلاحظ النسبة بين أدلة الأحكام، و تقدم أدلته

---

راجع إلى «الموضوع»، و ضمائر «ينفيه، يثبته، يقتضيه» راجعة إلى «حكمه».

(۱) أى: و من أن المنفى بنفى الضرر هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها الأولية، و من أن الضرر علة لنفيه لا يلاحظ النسبة .. إلخ.

و هذا إشارة إلى الجهة الثالثة من الجهات الثلاث المتعلقة بقاعدة الضرر، و هى نسبة أدلة نفى الضرر مع أدلة الأحكام. و لا يخفى أن فى هذه الجهة يبحث تارة عن نسبة أدلة نفى الضرر مع أدلة أحكام الأفعال بعناوينها الأولية، و أخرى عن نسبتها مع أدلة أحكام العناوين الثانوية غير الضرر. و ثالثة عن نسبتها مع دليل خصوص الضرر من العناوين الثانوية، و هذا هو المسمى بتعارض الضررين، فهنا مباحث:

الأول: فى نسبة أدلة نفى الضرر مع أدلة أحكام الأفعال بعناوينها الأولية.

و محصل ما أفاده المصنف (قده) فى ذلك: أن دليل نفى الضرر يقدم على دليل الحكم الأولى، لأن العرف المتبع نظره فى استظهار المعانى من الألفاظ يوفّق بين دليلى نفى الضرر و الحكم الأولى بحمل الأول على الفعلى و الثانى على الاقتضائى.

و بعبارة أخرى: يرى العرف أن العنوان الثانوى و هو الضرر رافع لفعلية الحكم الأولى الّذى كان قبل عروض الضرر فعليا، و مع هذا التوفيق العرفى لا تلاحظ النسبة- و هى العموم من وجه- بين دليلى نفى الضرر و الحكم الأوّلى حتى يجب الرجوع فى المجمع الّذى هو مورد تعارضهما إلى قواعد التعارض، أو الأصل العملى، فلا يقال: ان دليل وجوب الوضوء مثلا يشمل الوضوء الضررى و غيره، و دليل نفى الضرر يشمل الوضوء و غيره كالصوم و الحج و البيع و غيرها، ففى الوضوء الضررى يتعارض الدليلان، فيرجع فيه إلى

أحكام التعارض، بل يقال:

ان المرجع فيه دليل نفى الضرر، فيحكم بعدم وجوب الوضوء الضررى،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۱۹

على أدلتها (۱)، مع أنها (۲) عموم من وجه، حيث (۳) انه يوفق بينهما

---

و لا يرجع فيه إلى دليل وجوب الوضوء.

(۱) أى: أدلة الأحكام، و ضميرا «نفيه، أدلته» راجعان إلى الضرر، و «تقدم» معطوف على «لا يلاحظ» أى: و من هنا تقدم أدلته.

(۲) يعنى: مع أن النسبة بين أدلة نفى الضرر و أدلة الأحكام الأولية عموم من وجه، و قد قرر فى محله أن حكم العامين من وجه هو الرجوع إلى قواعد التعارض أو الأصل العملى، لكن لا تلاحظ هذه النسبة بينهما، بل يقدم دليل نفى الضرر للتوفيق العرفى المزبور، فقوله: «مع» قيد لقوله: «لا تلاحظ النسبة».

(۳) الظاهر أنه تعليل لعدم ملاحظة النسبة بين الدليلين مع كونها عموما من وجه، و محصله: أن التوفيق العرفى بين الدليلين منع عن ملاحظة النسبة التى بينهما و هى العموم من وجه، و عليه فلعل الأولى تقديمه على عدم ملاحظة النسبة بأن يقال:

«و من هنا يوفق بينهما عرفا .. إلى قوله: من عنوان الضرر بأدلته، و لذا لا يلاحظ النسبة بين أدلة نفيه و أدلة الأحكام. إلى قوله: مع أنها عموم من وجه» و الوجه فى التقديم عليّة التوفيق العرفى بين الدليلين لعدم ملاحظة النسبة بينهما، و الظاهر أن نظرهم فى هذا التوفيق إلى حفظ موضوعية كلا العنوانين للحكم، فان موضوعية العنوان الأوّلى للحكم مطلقة شاملة لجميع الحالات التى منها العنوان الثانوى، و الأخذ بإطلاقها يسقط العنوان الثانوى عن الموضوعية رأسا، فالجمع بينهما بالاقتضائية و الفعلية يوجب بقاء موضوعيتهما معا و يكون جمعا بين الدليلين فى مقام الإثبات. و هو متبع ما لم ينهض دليل على أهمية ملاك الحكم الثابت للعنوان الأوّلى، و تبعية فعلية الحكم له فى كل حال حتى حال عروض العنوان الثانوى، و ضمير «أنه» للشأن، و ضمير «بينهما» راجع إلى «أدلة نفيه و أدلة الأحكام».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۰

عرفا بأن الثابت (۱) للعناوين الأولية اقتضائى يمنع عنه فعلا ما عرض عليها من (۲) عنوان الضرر بأدلته، كما هو (۳) الحال فى التوفيق بين سائر الأدلة المثبتة (۴) أو النافية لحكم الأفعال (۵) بعناوينها الثانوية

---

(۱) أى: بأن الحكم الثابت للعناوين الأولية اقتضائى، و الضرر العارض عليها رافع لفعلية ذلك الحكم الثابت للعنوان الأوّلى.

(۲) بيان ل «ما» الموصول الّذى هو فاعل «يمنع» و «فعلا» قيد ل «يمنع» و ضمير «عنه» راجع إلى «الثابت» و ضمير «عليها» إلى «العناوين» يعنى:

يمنع عنوان الضرر الّذى يعرض العناوين الأولية عن فعلية الحكم الثابت لها، و «بأدلته» متعلق ب «يمنع» يعنى: يمنع عنوان الضرر بأدلته فعلية الحكم الثابت للعناوين الأوّلية.

(۳) يعنى: أن التوفيق العرفى بحمل حكم العناوين الأولية على الاقتضائى و حكم عنوان الضرر على الفعلى المطرد فى كل عنوان ثانوى مع عنوان أوّلى، و لا يختص بعنوان الضرر من العناوين الثانوية. و عليه فيقدم دليل الحرج و النذر و العهد و اليمين و الشرط و غيرها من العناوين الثانوية أيضا على أدلة أحكام العناوين الأولية مع كون النسبة بينهما أيضا عموما من وجه.

(۴) كأدلة الشرط و النذر و اليمين و غيرها من الأدلة الرافعة لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية، فإذا شرط فى ضمن عقد لازم فعل صلاة الليل مثلا، أو نذر ذلك، أو حلف عليه، فانها تقدم على أدلة استحباب صلاة الليل، و يحكم بفعلية وجوب فعلها بمقتضى وجوب الوفاء بالشرط و النذر و اليمين، و يحمل استحبابها على الاقتضائى.

(۵) كأدلة رفع الحرج و الخطاء و النسيان، نظير الوضوء فيما إذا توقف شراء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۱

و الأدلة (۱) المتكفلة لحكمها بعناوينها الأولية (۲).

نعم (۳) ربما يعكس الأمر فيما أحرز بوجه معتبر أن الحكم فى المورد ليس (۴) بنحو الاقتضاء، بل بنحو العلية التامة (۵).

---

مائه على بذل مال كثير يوجب وقوعه فى الحرج، فان فعلية وجوب الوضوء حينئذ ترتفع بدليل نفى الحرج، و يحمل وجوبه على الاقتضائى.

(۱) معطوف على «سائر» و ضميرا «لحكمها بعناوينها» راجعان إلى «الأفعال».

(۲) كوجوب الصوم و الحج و نحوهما من الأحكام الثابتة للأفعال بعناوينها الأولية، فانها ترتفع فعليتها بالأدلة النافية لها بالعناوين الثانوية كالإكراه و الخطأ و النسيان و الحرج و غيرها، و تحمل على الحكم الاقتضائى.

(۳) استدراك على ما ذكره من التوفيق العرفى بين دليلى الحكم الأوّلي و الثانوى بحمل الأول على الاقتضائى و الثانوى على الفعلى، و محصل هذا الاستدراك: أنه قد يعكس الأمر و يقدم دليل الحكم الأولي على الثانوى فيما إذا أحرز بدليل معتبر كون الحكم الأولي مجعولا- بنحو يكون علة تامة للفعلية، لا- مقتضيا لها حتى يمكن رفع فعليته و حمله على الاقتضائى بسبب عروض عنوان ثانوى عليه مطلقا سواء كان هو الضرر أم غيره، كوجوب إنقاذ نبى أو وصى، فان هذا الوجوب فعلى مطلقا و ان كان موجبا للضرر أو الحرج على الغير، فلا يحمل على الاقتضائى بالتوفيق العرفى بين دليله و دليل حكم العنوان الثانوى كالضرر و غيره.

(۴) يعنى: ليس مجعولا- بنحو الاقتضاء حتى يكون موردا للتوفيق العرفى المزبور، بل هو مجعول بنحو يكون علة تامة للفعلية، و قوله: «ان الحكم» نائب فاعل ل «أحرز» و المراد بالوجه المعتبر الدليل المعتبر.

(۵) كحرمة نكاح المحارم، و وجوب الدفاع عن النّفس، و عن بيضة الإسلام،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۲

و بالجملة (۱): الحكم الثابت بعنوان أوّلي تارة يكون بنحو الفعلية مطلقا (۲) أو بالإضافة (۳) إلى عارض دون عارض

---

و ارتكاب خلاف الواقع عن عذر لا- ينافى علية الحكم و بقاءه، غاية الأمر أن المكلف معذور فى مخالفته و لا يعاقب عليها لأجل العذر، فنكاح المحارم شبهة لا يرفع حرمته الواقعية، و المراد بالعلية التامة عدم ارتفاع الحكم الواقعي بطروء عنوان ثانوى من الضرر و الإكراه و الاضطرار و غيرها عليه، لا عدم المعذورية فى مخالفته لطروء عذر من الأعذار الموجبة للأمن من العقوبة، فان المعذورية لا تنافى بقاء الحكم الواقعى كما مر فى نكاح المحارم شبهة، فان حرمته الواقعية لا ترتفع بالشبهة بل الشبهة تمنع عن استحقاق العقوبة على ارتكاب الحرام الواقعى.

(۱) هذا حاصل ما ذكره فى قوله: «نعم» و مات قبله، و ملخصه: أن الدليل المتكفل لحكم الفعل بعنوانه الأولى ان دل على فعلية الحكم مطلقا- بحيث لا ترتفع فعليته بشيء من العناوين الثانوية من الضرر و غيره كالمثال المتقدم و هو وجوب حفظ النبى و الوصى صلوات اللّه عليهما، أو بالإضافة إلى بعض العناوين الثانوية- وجب تقديمه فى الصورة الأولى على كل عنوان ثانوى يطرأ عليه، لأن المفروض كونه علة تامة للفعلية. و فى الصورة الثانية على بعض العناوين الثانوية كوجوب الوضوء فانه مقدم على دليل الضرر ان لم يكن المال المبذول بإزاء ماء الوضوء مجحفا و موجبا لوقوعه فى الحرج و ان كان مجحفا و حرجيا، فدليل نفى الضرر مقدم على دليل وجوب الوضوء، للتوفيق العرفى الموجب لحمل وجوب الوضوء حينئذ على الاقتضائى. و ان دل على فعلية الحكم لا بنحو الإطلاق و العلية التامة، فسيأتى حكمه.

(۲) يعنى: بالنسبة إلى جميع العوارض و هى العناوين الثانوية كما مرّ آنفا.

(۳) معطوف على «مطلقا» و قد تقدم المراد بقوله: «إلى عارض دون عارض» و مثاله بقولنا: «أو بالإضافة إلى بعض العناوين الثانوية وجب تقديمه فى الصورة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۳

بدلالة (۱) لا يجوز الإغماض عنها بسبب (۲) دليل حكم العارض (۳) المخالف له، فيقدم (۴) دليل ذاك العنوان (۵) على دليله.

و أخرى (۶) يكون [۱] على نحو لو كانت هناك دلالة للزم الإغماض

---

الأولى .. إلخ».

(۱) متعلق ب «يكون» يعنى: أن دلالة الدليل على فعلية الحكم بالعنوان الأوّلى تارة تكون بنحو تأبى عن حملها على الاقتضائى كما إذا كانت دلالته بالنصوصية، فيقدم حينئذ دليل الحكم الأوّلى على دليل الحكم الثانوى، لتقدم النص على الظاهر، و ضمير «عنها» راجع إلى الدلالة.

(۲) متعلق ب «الإغماض» يعنى: لا ـ يجوز الإغماض عن دلالة دليل الحكم الأوّلى بسبب دليل حكم العنوان الثانوى المخالف للحكم الأولى، لما فرض من عدم جواز الإغماض عن دلالته بالنصوصية مثلا.

(۳) و هو العنوان الثانوى، و ضمير «له» راجع إلى «الحكم» فى قوله:

---

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه‍ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج۶، ص: ۵۲۳

«الحكم الثابت».

(۴) هذا نتيجة فعلية الحكم الأولى مطلقا، إذا لازم دلالة دليله بحيث لا يجوز الإغماض عنها هو تقدمه على دليل العنوان الثانوى.

(۵) يعنى: أن العنوان الأولى يقدم على دليل العنوان الثانوى، و ضمير «دليله» راجع إلى «حكم العارض».

(۶) معطوف على «تارة» و هذا هو الشق الثانى الّذى أشرنا إليه بقولنا: «و ان دل على فعلية الحكم لا بنحو الإطلاق و العلية التامة .. إلخ» و توضيحه: أن دليل حكم الفعل بعنوانه الأوّلى ان كانت دلالته على فعلية الحكم بمثابة لا تأبى عن

---

[۱] سوق الكلام يقتضى أن تكون العبارة هكذا: «و بالجملة ان كانت دلالة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۴

عنها بسببه عرفا (۱)، حيث (۲) كان اجتماعهما قرينة على أنه بمجرد

---

التصرف فيها بحمل الحكم على الاقتضائى كما إذا كانت دلالته بالعموم أو الإطلاق وجب الإغماض عن دلالته بسبب دليل حكم العنوان الثانوى، و حمل الحكم الأولى على الاقتضائى، إذ العرف يوفق بينهما بجعل اجتماع الدليلين قرينة على أن الحكم الأوّلى ليست فعليته بنحو العلية التامة حتى يأبى عن التصرف فيه بالحمل على الاقتضائى، بل يقبل التصرف، فيحمل على الاقتضائى، و يجعل العنوان الثانوى مانعا فعليا عن فعليته، حيث ان دلالة دليل الحكم بالعنوان الأولى تكون بالإطلاق، و هو ظاهر فى شموله لجميع

الحالات و العناوين الثانوية، و دلالة دليل الحكم بالعنوان الثانوى تصلح لتقييد إطلاق فعليته، و حمله على الاقتضائى، و لا عكس، إذ لازم حمل العنوان الثانوى على الاقتضائى عدم صيرورته فعليا أصلا، فيلغو تشريعه.

(۱) قيد ل «لزم» و ضمير «عنها» راجع إلى «دلالة» و ضمير «بسببه» إلى «دليل حكم العارض» و قوله: «لو كانت هناك دلالة» أى: دلالة على العلية.

(۲) تعليل للزوم الإغماض، و قد مر توضيحه بقولنا: «إذ العرف يوفق بينهما بجعل اجتماع الدليلين قرينة .. إلخ» و ضمير «أنه» راجع إلى «الحكم الثابت».

---

دليل فعلية الحكم الأوّلى بنحو الإطلاق أو الإضافة إلى بعض العناوين الثانوية بمثابة لا يجوز الإغماض عنها بسبب دليل حكم العارض المخالف له قدّم دليله على دليل حكم العارض. و ان كانت بمثابة يجوز الإغماض عنها لزم التوفيق بينهما عرفا بقرينة اجتماعهما بحمل الحكم الأولى على الاقتضائى و العارض على المانع الفعلى».

وجه العدول إلى هذه العبارة هو: أن المفروض فى التوفيق العرفى المفروغية عن وجود الدلالة فى كلام الدليلين، إذ مع فرض إجمال أحدهما يخرج عن مورد التوفيق العرفى، و يندرج فى المجمل و المبين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۵

المقتضى، و أن (۱) العارض مانع فعلى. هذا (۲) و لو لم نقل بحكومة دليله على دليله (۳)، لعدم (۴) ثبوت نظره [۱] إلى مدلوله

---

(۱) معطوف على «انه» و قد تقدم توضيح ذلك كله.

(۲) أى: تقديم دليل العنوان الثانوى على دليل حكم العنوان الأولى ثابت و ان لم نقل بحكومة دليله على دليل حكم العنوان الأولى، و غرضه: أن التقديم المزبور مسلّم إما للحكومة كما هو مختار الشيخ (قده) و إما للتوفيق العرفى ان لم يتم حديث الحكومة.

(۳) أى: دليل حكم العنوان الأولى، و الضمير الأول راجع إلى «العارض» و قوله: «و لو لم نقل» تعريض بما أفاده الشيخ (قده) من الحكومة كما سيأتى تفصيله.

(۴) هذا تعليل لعدم حكومة دليل نفى الضرر على أدلة أحكام العناوين الأولية.

توضيحه: أن الشيخ (قده) قائل بحكومة دليل قاعدة الضرر على أدلة أحكام العناوين الأولية، قال فى الرسائل: «ثم ان هذه القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضررى كأدلة لزوم العقود و سلطنة الناس على أموالهم .. إلى أن قال: و المراد بالحكومة أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظى متعرضا لحال الدليل الآخر من حيث إثبات حكم لشىء أو نفيه عنه، فالأوّل مثل ما دل على الطهارة بالاستصحاب، أو بشهادة العدلين، فانه حاكم على ما دل على أنه لا صلاة الا بطهور، فانه يفيد بمدلوله اللفظى على أن ما ثبت من الأحكام للطهارة فى مثل لا صلاة الا بطهور و غيرها ثابت للمتطهر

---

و عليه فلا حاجة إلى قوله (قده): «لو كانت هناك دلالة» الا أن تكون هذه القضية الشرطية مسوقة لبيان تحقق الموضوع، فتدبر.

[۱] ان كان المراد بالنظر التعرض و الشرح لمدلول الدليل المحكوم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۶

كما قيل (۱).

---

بالاستصحاب أو بالبينة. و الثانى مثل الأمثلة المذكورة- يعنى بها حكومة مثل أدلة نفى الضرر و الحرج و رفع الخطاء و النسيان و نفى

السهو عن كثير السهو و نفى السبيل على المحسنين إلى غير ذلك- بالنسبة إلى الأحكام الأولية» انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علو مقامه.

و محصل إشكال المصنف (قده) على هذه الحكومة كما أوضحه فى حاشية الرسائل هو: عدم انطباق ضابط الحكومة بنظر الشيخ على قاعدة الضرر، حيث انه يعتبر فى الحكومة أن يكون الدليل الحاكم ناظرا بمدلوله اللفظى إلى مدلول الدليل المحكوم و شارحا له. و ليس دليل نفى الضرر كذلك، لعدم نظر له إلى أدلة الأحكام الأولية، بل هو فى عرضها، نظير «فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ» و نحوها، و لازم عدم انطباق ضابط الحكومة هنا ملاحظة مرجحات باب التعارض.

(۱) القائل هو الشيخ الأعظم (قده) و قد تقدمت عبارته، و ضمير «نظره» راجع إلى دليل العارض، و ضمير «مدلوله» إلى دليل الحكم الأولى.

---

بكلمة «أى و أعنى» و أمثالهما فذلك مجرد فرض ظاهرا، و ليس هو مراده قطعا بعد وضوح التزامه بالحكومة فى كثير من الموارد التى منها المقام على ما صرّح به فى عبارته المنقولة فى التوضيح مع فقدان التعرض فيها بالنحو المزبور، فهذا يكشف عن عدم كون النّظر بتلك الكيفية مراده. و النّظر بغير الوجه المزبور موجود هنا، إذ بناء على كون الضرر عنوانا لنفس الحكم يكون المعنى: أن الحكم الشرعى المؤدّى إلى الضرر غير مجعول، و هذا البيان ناظر إلى الأحكام الشرعية المؤدية إلى الضرر، و هذا المقدار من النّظر كاف فى تحقق الحكومة خصوصا بناء على وجود كلمة «فى الإسلام» فى روايات قاعدة الضرر، إذ معناه حينئذ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۷

ثم انقدح بذلك (۱) حال توارد دليلى العارضين كدليل نفى العسر

---

(۱) أى: بالتوفيق العرفى بين دليل نفى الضرر و أدلة الأحكام الأولية بحمل الأول على الفعلية و الثانى على الاقتضاء ظهر حال توارد دليلى العنوانين الثانويين و أن التوفيق العرفى لا يجرى فيهما، بل لهما حكم آخر و هو جريان حكم التزاحم أو التعارض فيهما.

و هذا إشارة إلى المبحث الثانى و هو نسبة دليل الضرر مع أدلة أحكام العناوين الثانوية غير الضرر كالحرج و النذر و اليمين و الشرط، كما إذا كان حفر بئر أو بالوعة فى ملكه مضرا بجاره و تركه حرجا على نفسه، و كما إذا كان شرب التتن مضرا بحاله و تركه عسرا عليه، و كما إذا نذر الصلاة فى مسجد معين مثلا، و كان أداؤها فيه مستلزما للضرر، فحينئذ يقع التهافت بين أدلة النذر و الضرر و الحرج، و كل منها عنوان ثانوى، فلا يتأتى فيها التوفيق العرفى بحمل أحدهما على الفعلى و الآخر على الاقتضائى، لتساويها فى الفعلية و الاقتضاء، و كونها من قبيل الواحد لعرضيتها و عدم طوليتها حتى يوفق بينها بحمل أحدها على الفعلى و الآخر على الاقتضائى. و يعامل مع دليلى العنوانين الثانويين معاملة المتعارضين ان كان المقتضى للحكم فى أحدهما دون الآخر، فيرجح ذو المزية منهما على الاخر. و على تقدير التكافؤ

---

عدم جعل الضرر فى الأحكام.

و بالجملة: فحكومة «لا ضرر» بناء على المعنى الّذى اختاره الشيخ (قده) على أدلة الأحكام الأولية ثابتة، هذا.

بل الحكومة بناء على مختار المصنف (قده) من نفى الحكم بلسان نفى الموضوع أيضا ثابتة، لأن مفاد «لا ضرر» بناء عليه هو نفى حكم الموضوع الضررى، و من المعلوم أنه ناظر إلى ذلك الحكم حتى يرفعه حال عروض الضرر على ذلك الموضوع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۸

و دليل نفى الضرر مثلا (۱)، فيعامل معهما معاملة المتعارضين (۲) لو (۳) لم يكن

يتخير أو يرجع إلى ما يقتضيه الأصل فى المسألة.

و ان كـان المقتضـى له فى كليهما مطلقا حتى فى ظرف الاجتماع كإنقاذ الغريقين المؤمنين- حيث ان الملاك فى إنقاذهما حتى حال الاجتماع موجود، و عـدم قـدرة المكلف على إنجائهمـا معـا مانع عن امتثال أمر كليهما، لكون إنقاذ أحـدهما حرجيا و الآخر ضـرريا، لتوقفه على بـذل مال كثير مضـر بحاله مثلا- عومل معهما معاملة التزاحم من تقديم ما هو أهم ملاكا كما إذا كان أحدهما عالما عاملا على الاخر. و التخيير مع عدم إحراز أهمية الملاك فى أحدهما.

(١) كالأمثلة المتقدمة من حفر البئر و شرب التتن و نذر الصلاة فى مسجد معين.

(٢) من الترجيح، أو التخيير، أو التوقف و الرجوع إلى الأصل العملى، و ضمير «معهما» راجع إلى «دليلى العارضين».

(٣) قيد ل «فيعامل» يعنى: لو لم يكن توارد دليلى العارضـين من باب تزاحم المقتضيين و هما ملاكا تشريع الحكمين، فان كانا من هذا الباب عومل معهما معاملة التزاحم، لأنهما حينئذ من صـغرياته، و يكفى فى إحراز المقتضـى فى كليهما إطلاق دليلى العارضين الشامل لجميع الحالات التى منهـا حـال الاجتمـاع، و هـذا الإطلاق متبع إلى أن يقوم دليل من الخارج على عـدم المقتضـى فى أحـدهما حال الاجتماع، فيعامل معهما حينئذ معاملة التعارض.

و لعـل قوله (قـده): «لو لم يكن من بـاب تزاحم المقتضـيين» مع ظهور كـل عنوان ثـانوى فى كونه مقتضـيا و ذا ملاك للحكم و عـدم المجال معه للترديد بقوله:

«لو لم يكن من بـاب تزاحم المقتضـيين» نـاظر إلى أدلـة خصوص العناوين الثانويـة الواردة مورد الامتنان، حيث انها لا تجرى فيما يلزم من إجرائها خلاف الامتنان، فدليل نفى الضرر لا يشمل المورد الّذى يلزم من جريانه فيه الحرج.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۲۹

من باب تزاحم المقتضيين، و الا (١) فيقدم ما كان مقتضية أقوى و ان كان دليل الآخر أرجح و أولى (٢).

و لا يبعد أن الغالب فى توارد العارضين أن يكون من ذاك الباب (٣)، لثبوت (۴) المقتضى فيهما

و كذا دليل الحرج قاصـر عن شـموله لمورد يلزم الضـرر من جريانه فيه، فلا إطلاق فى دليلى هذين العارضين حتى يتمسك به لإثبات المقتضى فى مورد الدوران.

و بالجملـة: ان كان ترديـد المصـنف بين التعارض و التزاحم من جهة اسـتلزام جريانها لخلاف الامتنان الموجب لقصور المقتضـى عن الشمول لموارد الدوران فله وجه، فتدبر.

(١) يعنى: و ان كانا من باب تزاحم المقتضـيين قـدّم ما هو الأقوى ملاكا على غيره، لأنه المرجّح فى باب التزاحم، و الأولى من صاحبه فى التأثير، كمصـلحة إنقاذ العالم الورع التى أهم من مصـلحة إنقاذ المؤمن الجاهل، و أهميـة الملاك مرجّحة توجب التقدم و ان كان دليل الآخر بحسب الجهات المعتبرة فى الحجية أولى، و ذلك لاختصاص تلك الجهات بباب التعارض، و عدم شمولها لباب التزاحم، فالترجيح بالسند و نحوه لا يجرى فى باب التزاحم.

(٢) من حيث الدليليّة، لما عرفت.

(٣) يعنى: بـاب التزاحم، و غرضه من قوله: «و لا يبعـد» التعرض لمقام الإثبات بعـد احتمال كل من التعارض و التزاحم ثبوتا، و قال: ان غلبة ثبوت المقتضى فى توارد العارضين أى العنوانين الثانويين توجب اندراجهما فى باب التزاحم و جريان أحكامه عليهما.

(۴) تعليل للغلبة المزبورة، و حاصله: أن ثبوت المقتضى فى العارضين غالبا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۰

مع (۱) تواردهما، لا من باب التعارض، لعدم ثبوته (۲) إلّا في أحدهما كما لا يخفى.

هذا (۳) حال تعارض الضرر مع عنوان أولى أو ثانوى آخر (۴).

و أما (۵) لو تعارض مع ضرر آخر فمجمل القول فيه: ان الدوران

---

فى حال تواردهما دليل على كونهما من صغريات كبرى التزاحم دون التعارض الّذى يكون المقتضى فيه فى أحد الدليلين لا كليهما، و الضمير المستتر فى «يكون» الّذى هو اسمه راجع إلى «توارد».

(۱) متعلق ب «لثبوت» و ضميرا «فيهما، تواردهما» راجعان إلى «العارضين» و غرضه: أن المقتضى فى كل من العارضين فى حال تواردهما على مورد ثابت كثبوته فيهما حال انفراد كل منهما عن الآخر، و ثبوته فيهما حال التوارد أوجب اندراجهما فى باب التزاحم. و قوله: «لا من باب» معطوف على «ذاك الباب».

(۲) أى: المقتضى، و هذا تعليل للمنفى و هو التعارض، و ضمير «أحدهما» راجع إلى «العارضين». و الحاصل: أن ثبوت المقتضى فى العنوانين الثانويين حال تواردهما على مورد واحد يدرجهما فى باب التزاحم دون التعارض المنوط بعدم ثبوت المقتضى إلّا فى أحدهما.

(۳) يعنى: أن ما ذكرناه إلى الآن كان راجعا إلى علاج تعارض دليل نفى الضرر مع دليل حكم العنوان الأولى و الثانوى غير عنوان الضرر من التوفيق العرفى فى الأول و إجراء حكم التزاحم أو التعارض فى الثانى.

و أما تعارض عنوان الضرر مع مثله، فسيأتى الكلام فيه.

(۴) أى: عنوان ثانوى آخر غير عنوان الضرر.

(۵) يعنى: لو تعارض الضرر مع ضرر آخر، و هذا إشارة إلى البحث الثالث

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۱

ان كان بين ضررى شخص واحد (۱) أو اثنين (۲) [۱] فلا مسرح الا

---

و هو ملاحظة نسبة دليل نفى الضرر مع مثله، و يعبر عنه بتعارض الضررين، و هو تارة يكون بين ضررى شخص واحد، و أخرى بين ضررى شخصين، و ثالثة بين ضرر نفسه و غيره، و سيأتى تفصيلها.

(۱) هذا هو القسم الأول، و له صورتان: إحداهما: أن يكون الضرران واردين على غير المكره، كما إذا أكرهه الجائر على أن يأخذ قطيع غنم من زيد أو ألف دينار منه سواء كان مالية الثانى أقل من مالية القطيع بكثير أو مساوية لها أو أقل منها.

ثانيتهما: أن يكونا واردين على نفس المكره كما إذا أكره الظالم زيدا على دفع أحد شيئين من مال نفسه إليه.

(۲) هذا هو القسم الثانى، كما إذا وجّه الظالم الضرر على اثنين آخرين غير المكره المتقدم فى الصورتين الأولين، بحيث كان الضرر دائرا بينهما و المكره خارجا عنهما، كما إذا أكره زيد على أن يأخذ للجائر مائة دينار مثلا- من عمرو أو بكر من دون خصوصية لأحدهما، بحيث يندفع شر الظالم بدفع المبلغ المزبور إليه من أىّ واحد منهما كان.

و المصنف (قده) جعل جميع هذه الصور من صغريات التزاحم، نظرا إلى وجود المقتضى لجريان قاعدة الضرر فيها، فان كان أحد الضررين أقل من الآخر قدم ذلك، و إلّا تخير.

ثم ان المصنف (قده) و ان عبّر عن تزاحم الضررين بالتعارض، لكن من المعلوم أن مراده هو التزاحم، لأن حكمه الّذى أفاده من «اختيار أقل الضررين لو كان و إلّا فالتخيير» هو حكم التزاحم، لا التعارض الّذى حكمه التساقط و الرجوع إلى عمومات آخر.

---

[۱] لا يخفى أن دوران الضرر بين شخصين يشمل كل اثنين من عدم كون أحدهما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۲

لاختيار أقلهما (۱) لو كان، و إلّا (۲) فهو مختار.

و أما (۳) لو كان بين ضرر نفسه و ضرر غيره، فالأظهر عدم لزوم

---

(۱) أى: أقل الضررين لو كان أحدهما أقل، فان هذا حكم التزاحم، و أما بناء على كونهما من باب التعارض كما ذهب إليه الشيخ فيسقطان معا عن الاعتبار، و يرجع إلى عمومات أخر كقاعدة السلطنة أو غيرها.

(۲) أى: و ان لم يكن أحدهما أقل بأن كانا متساويين فهو مختار عقلا فى الأخذ بأيهما شاء كغيره من موارد التزاحم.

(۳) هذا إشارة إلى الصورة الثالثة، و هى: تعارض ضررى شخصين يكون المكره- بالفتح- أحدهما، كما إذا أكرهه الجائر على أن يدفع إليه مائة دينار مثلا اما من مال نفسه، أو من مال زيد. و كذا مثل الضرر الوارد على الجار بحفر المالك البالوعة فى ملكه، و على المالك بترك حفرها فيه، فى غير صورة ورود الضرر من الظالم

---

المكره- بالفتح- كما فى القسم الثانى المتقدم فى التوضيح، و من كونه أحدهما كما سيأتى فى القسم الثالث، كما يشمل الضرر الدائر بينهما الضرر المتوجه من الظالم إليهما، و غيره كما إذا لزم من حفر بالوعة فى داره ضرر على الجار، و من تركه ضرر على نفسه، فان هذين الضررين وردا فى عرض واحد عليهما، و يصدق عليهما دوران الضررين بين اثنين.

و الحاصل: أن ضرر نفسه و ضرر غيره من مصاديق الضرر الدائر بين اثنين، فلم يظهر وجه لذكره مستقلا.

و ان أريد به ما إذا توجه إلى الغير، كما إذا أكرهه الظالم على أخذ مال من زيد، فهو ليس من دوران الضرر بين اثنين، لتوجه الضرر إلى خصوص زيد، غاية الأمر أنه أكره على أخذه من زيد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۳

تحمله الضرر و لو كان ضرر الآخر أكثر، فان (۱) نفيه يكون للمنة على

---

و محصل ما أفاده المصنف فيها هو: أن الأظهر عدم وجوب تحمله للضرر عن الغير كما نسب إلى المشهور، بل المحكى عن المبسوط و التذكرة نفى الخلاف فيه، و ان كان ضرر صاحبه أكثر، إذ لا تجرى فيه قاعدة الضرر التى وردت مورد الامتنان، فان جريانها فى ضرر الغير يوجب تحمل الضرر عنه، و من المعلوم أنه لا- منّة على تحمل الضرر لدفعه عن صاحبه، فمقتضى قاعدة السلطنة جواز التصرف فى ملكه و ان استلزم الضرر على الغير.

و عليه فيجوز أن يحفر بئرا أو بالوعة فى داره و ان تضرر جاره به. و قد مثل له أيضا بما إذا أكره الجائر شخصا على التولى من قبله، حيث انه بقبوله للولاية يتضرر المسلمون، و بعدم قبوله لها يقع هو فى الضرر، فيتعارض الضرران، و يرجع إلى قاعدة نفى الحرج، فلا يجب قبول الولاية من الجائر مطلقا سواء كان الضرران متساويين، كما إذا كان الضرر الوارد عليه من ناحية الجائر على تقدير عدم قبول الولاية مائة دينار و كان ضرر المسلمين بوسيلته مع فرض قبولها هذا المقدار أيضا، أم كانا متفاوتين، لفقدان شرط جريان قاعدة نفى الضرر و هو الامتنان مطلقا.

و الحاصل: أن المصنف (قده) ذهب إلى أن التعارض فى القسمين الأولين يكون من باب التزاحم، و فى القسم الثالث يكون من باب التعارض.

ثم ان ما أفاده المصنف (قده) هنا من التفكيك بين ضررى شخص و شخصين بما عرفت توضيحه فى الصور الثلاث تعريض بما أفاده

شيخنا الأعظم (قده) من معاملة التعارض بينهما، و ان كان المستفاد من كلامه فى رسالته المستقلة إجراء حكم المتزاحمين على تعارض الضررين، و لعلنا نتعرض لما هو الحق فى الرسالة المستقلة.

(۱) تعليل لعدم لزوم تحمل الضرر عن الغير الناشئ عن جريان قاعدة نفى الضرر فى ضرر الآخر، إذ مقتضى نفيه عن الآخر هو تحمل الضرر عنه. و محصل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۴

الأمة، و لا منة على تحمل الضرر لدفعه عن الاخر و ان كان أكثر.

نعم (۱) [۱] لو كان الضرر متوجها إليه ليس له (۲) دفعه عن نفسه

---

التعليل: أن قاعدة الضرر لا تجرى فى ضرر الغير، لأن لازمه تحمل صاحبه عنه، و هو خلاف الامتنان، فلا تجرى فيه و ان كان ضرره أكثر. و ضميرا «نفيه، لدفعه» راجعان إلى الضرر، و الضمير المستتر فى «و ان كان» راجع إلى ضرر الآخر.

(۱) استدراك على قوله: «فالأظهر عدم لزوم» و محصله: أن عدم لزوم تحمل الضرر عن الغير انما هو فيما إذا كان الضرر دائرا بينهما، و أما إذا كان الضرر متوجها إليه ابتداء فلا يجوز له دفعه عن نفسه، و توجيهه إلى غيره، كما إذا أكره الظالم زيدا على أن يدفع إليه من مال نفسه مائة دينار، و أراد أن يوجه هذا الضرر إلى غيره و يدفعه عن نفسه، أو توجه إليه الضرر بآفة سماوية كالسيل و نحوه، فانه ليس له دفعه إلى غيره، بل عليه تحمل الضرر.

(۲) لأنه ظلم على الآخر، و هو قبيح و حرام، إذ المفروض عدم توجه الضرر إلى الغير، فتوجيهه إليه انما هو من ناحية نفسه.

---

[۱] الأولى تبديله ب «اما» لظهور «نعم» فى الاشتراك فى الموضوع و الاختلاف فى الحكم، مثل «جاء القوم إلّا زيدا» فان الاختلاف بين المستثنى و المستثنى منه انما هو فى الحكم أعنى المجىء مع الاشتراك فى الموضوع، و هو كونه من القوم، بخلاف ما نحن فيه، فان ما بعد «نعم» أجنبى عما قبله موضوعا، لأن دوران الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره مخالف لتوجه الضرر إلى نفسه، ضرورة أنه ليس من الدوران أصلا، بل من موارد توجه الضرر أوّلا و بالذات إلى فرد خاص، فتحمّله للضرر حينئذ ليس من تحمل الضرر عن غيره، لعدم وروده على الغير حتى يصدق تحمله عنه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۵

بإيراده على الآخر.

اللهم الا أن يقال (۱) [۱]: ان نفى الضرر و ان كان للمنة، إلّا أنه (۲) بلحاظ نوع الأمة، و اختيار الأقل بلحاظ النوع منه، فتأمل (۳)،

---

و الحاصل: أن تحمل الضرر ليس لأجل جريان القاعدة فى حق الغير حتى يقال بمعارضته بالقاعدة الجارية فى ضرر نفسه، و ذلك لعدم توجه الضرر إلى الغير من ناحية الحكم الشرعى حتى يرتفع بقاعدته، بل الضرر أوّلا و بالذات متوجه إلى نفسه، و صاحبه أجنبى عنه. و ضميرا «دفعه، بإيراده» راجعان إلى الضرر.

و الأولى أن يقال: «فليس له» لكونه من موارد لزوم اقتران الجزاء بالفاء.

(۱) هذا استدراك على قوله: «و لا منّة على تحمل الضرر لدفعه عن الآخر» و غرضه: أنه يمكن أن يقال باندراج دوران الضرر بين شخصين- الّذى قلنا فيه بعدم لزوم تحمل الضرر عن الغير و ان كان ضرره أكثر، إذ لا منّة على تحمل الضرر لدفعه عن الآخر، بل فى تحمله حرج و مشقة- فى تعارض ضررى شخص واحد، ببيان أن يلاحظ مجموع الأمة بمنزلة شخص واحد، فحينئذ يتحقق الامتنان برفع أكثر الضررين. و أما إذا لو حظ كل واحد من الأمة بالاستقلال، كما كان ذلك مبنى قوله: «و لا منة على تحمل الضرر لدفعه عن

الآخر» فلا وجه لتحمل الضرر عن الغير كما تقدم.

ثم ان ما أفاده من احتمال ملاحظة مجموع الأمة شخصا واحدا ذكره الشيخ الأعظم فى الرسالة المستقلة، لكن المصنف تأمل فيه.

(۲) أى: المنة بتأويلها بالامتنان، و ضمير «منه» راجع إلى «الأمة».

(۳) الظاهر أنه إشارة إلى فساد لحاظ مجموع الأمة شخصا واحدا بعد وضوح

---

[۱] الأولى جعل هذا عقيب قوله: «و ان كان أكثر» لأنه متمم ذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۶

..........

---

كون قاعدة الضرر كسائر القواعد الشرعية، و وضوح كون الأحكام انحلالية بحيث يكون كل واحد من الأشخاص بالاستقلال مكلفا. و عليه فلا بد من المصير إلى ما ذكره قبل ذلك من أنه لا منة على تحمل الضرر لدفعه عن الآخر، هذا.

و تلخص مما أفاده المصنف (قده) فى تعارض ضررى شخص واحد أو شخصين: أنه ان كان أحدهما أقل فهو المختار، و إلّا فالحكم التخيير، و فى تعارض ضرر نفسه مع ضرر غيره عدم تحمل الضرر عن الغير و ان كان كثيرا، و فى الضرر المتوجه إلى نفسه عدم إيراده على الغير.

هذا آخر ما تيسر لنا من شرح كلمات المصنف (قده) فى قاعدة نفى الضرر و أوكلنا بسط الكلام فى القاعدة إلى رسالة مستقلة ألحقناها بهذا الجزء. و الحمد للّه تعالى شأنه على هذا التوفيق، و أسأله عز و جل أن يوفقنا لتوضيح ما بقى من المتن، و كان ذلك فى النجف الأشرف على يمن حل به فى كل آن أفضل الصلوات و التحف.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۷

## قاعدة لا ضرر و لا ضرار [فى كلام الشارح]

### اشارة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۳۹

.....

---

...

---

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيد أنبيائه محمد و آله الطاهرين، و اللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين. أما بعد فلما كانت قاعدة نفى الضرر من القواعد الفقهية التى يكثر البحث عنها و الابتلاء بفروعها أحببت أن أتعرض لما هو المهم من جهاتها، فنقول و به نستعين:

### ان فى هذه القاعدة مبحثين: الأول فى مدركها، و الثانى فى مفادها.

## أما المبحث الأول، ففيه جهات ثلاث:

### اشارة

الأولى فى مستندها، الثانية فى اشتمال بعض روايات الباب على كلمة «فى الإسلام» أو «على مؤمن» بعد «لا ضرر و لا ضرار» و خلو بعضها الآخر عن هاتين الكلمتين.

الثالثة: فى أن جملة «لا ضرر و لا ضرار» صدرت على وجهين: أحدهما: فى ذيل قصة سمرة و منع فضل الماء و منع فضل ماء البئر بحيث تكون كبرى لقضية خارجية، و الآخر بالاستقلال من دون جعلها كبرى لقضية خارجية، و يقع البحث فى أنه يتفاوت ذلك فى الاستدلال على اعتبار القاعدة أولا، و سيتضح ذلك إن شاء اللّه تعالى.

### أما الجهة الأولى ففى مستند القاعدة

، و هى روايات و هاكها:

۱- موثقة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «ان سمرة بن جندب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۰

.....

---

...

---

كان له عذق فى حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصارى بباب البستان، و كان يمرّ به إلى نخلته و لا يستأذن، فكلّمه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فلما تأبّى جاء الأنصارى إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فشكاه إليه و خبّره الخبر، فأرسل إليه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و خبره بقول الأنصارى و ما شكا، و قال: ان أردت الدخول فاستأذن، فأبى، فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء اللّه، فأبى أن يبيع، فقال: لك بها عذق يمد لك فى الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله للأنصارى: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه، فانه لا ضرر و ضرار» «۱» ۲- مرسلة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام «قال: ان سمرة بن جندب كان له عذق، و كان طريقه إليه فى جوف منزل رجل من الأنصار، فكان يجىء و يدخل إلى عذقه بغير اذن من الأنصارى، فقال له الأنصارى: يا سمرة لا تزال تفاجئنا على حال لا نحب أن تفاجئنا عليها، فإذا دخلت فاستأذن، فقال: لا أستأذن فى طريق و هو طريقى إلى عذقى، قال: فشكا الأنصارى إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فأرسل إليه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فأتاه، فقال له: ان فلانا قد شكاك و زعم أنك تمر عليه و على أهله بغير اذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل، فقال: يا رسول اللّه: أستأذن فى طريقى إلى عذقى؟ فقال له رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: خلّ عنه و لك مكانه عذق فى مكان كذا و كذا، فقال: لا، قال: فلك اثنان، قال: لا أريد، فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعذاق، فقال: لا، قال: فلك عشرة فى مكان كذا و كذا، فأبى، فقال: خلّ عنه و لك مكانه عذق فى الجنة، قال: لا أريد، فقال له رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن، قال: ثم أمر بها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فقلعت ثم رمى بها إليه، و قال له رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: انطلق فاغرسها حيث شئت» «۲».

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷، كتاب إحياء الموات، الباب ۱۲، الحديث: ۳، الكافى، ج ۵، كتاب المعيشة، باب الضرار الحديث ۲ ص ۲۹۲

(۲) الوسائل، ج ۱۷، كتاب إحياء الموات، الباب ۱۲، الحديث: ۴، الكافى، ج ۵، كتاب المعيشة، باب الضرار الحديث ۸ ص ۲۹۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۱

.....

---

...

---

۳- رواية أبى عبيدة الحذاء، قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: كان لسمرة ابن جندب نخلة فى حائط بنى فلان، فكان إذا جاء إلى نخلته ينظر إلى شىء من أهل الرّجل يكرهه الرّجل قال: فذهب الرّجل إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فشكاه، فقال يا رسول اللّه: ان سمرة يدخل علىّ بغير إذنى فلو أرسلت إليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ أهلى حذرها منه، فأرسل إليه رسول اللّه فدعاه، فقال: يا سمرة ما شأن فلان يشكوك و يقول: يدخل بغير إذنى فترى من أهله ما يكره ذلك، يا سمرة استأذن إذا أنت دخلت، ثم قال رسول اللّه: يسرك أن يكون لك عذق فى الجنة بنخلتك، قال: لا، قال: لك ثلاثة، قال: لا، قال: ما أراك يا سمرة إلّا مضارا اذهب يا فلان فاقطعها [فاقلعها] و اضرب بها وجهه» «۱».

۴- رواية عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قضى رسول اللّه بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار، و قال:

إذا أرفت الأرف و حدت الحدود فلا شفعة» «۲».

۵- عنه عن أبى عبد اللّه عليه السلام أيضا، قال: «قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بين أهل المدينة فى مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشىء، و قضى صلى الله عليه و آله بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلا، فقال: لا ضرر و لا ضرار» «۳».

۶- عنه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: «لا ضرر و لا ضرار» «۴».

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷، كتاب إحياء الموات، الباب ۱۲، الحديث: ۱، ص ۳۴۰

(۲) المصدر، ص ۳۱۹، الكافى، ج ۵، ص ۲۸۰، الحديث: ۵، و فيه: «رفت بدل «أرفت».

(۳) المصدر، ص ۳۳۳، الحديث: ۲، الكافى، ج ۵، ص ۲۹۳، الحديث: ۶ و فيه: «و قال» بدل «فقال».

(۴) المصدر، ص ۳۴۱، الحديث: ۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۲

.....

---

...

---

۷- مرسلة الصدوق عنه صلى اللّه عليه و آله قال: «لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيرا و لا يزيده شرا» «۱».

۸- مرسلة الدعائم: «روينا عن أبى عبد اللّه عليه السلام: أنه سئل عن جدار الرّجل و هو سترة بينه و بين جاره سقط، فامتنع من بنيانه، قال: ليس يجبر على ذلك، الا- أن يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأخرى بحق أو بشرط فى أصل الملك، و لكن يقال لصاحب المنزل، استر على نفسك فى حقك ان شئت، قيل له: فان كان الجدار لم يسقط، و لكنه هدمه أو أراد هدمه إضرارا بجاره لغير حاجة

منه إلى هدمه، قال: لا يترك، و ذلک ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: لا ضرر و لا ضرار [إضرار] و ان هدمه كلّف أن يبنيه» «۲».

۹- عنه أيضا: «روينا عن أبى عبد اللّه عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: لا ضرر و لا ضرار» «۳».

هذه مجموع ما ظفرنا عليه من الروايات المشتملة على جملة «لا ضرر و لا ضرار» التى هى سند القاعدة، و ان لم ترد فى رواية الحذاء، لكنا نقلناها باعتبار حكايتها لقصة سمرة و اشتمالها على كلمة «مضار» و إلّا فالأخبار المتضمنة لمادة الضرر بصيغها المختلفة مثل «أن يضر، هذا الضرار، أضرت، الا أن يضاروا، غير مضار، من ضار مسلما، أن لا يضر» و نحوها كثيرة، و لعل دعوى فخر الدين تواتر نفى الضرر بلحاظ مجموع ما اشتمل على هذه المادة و سيأتى نقل بعضها بالمناسبة، و إلّا فما تضمن خصوص جملة «لا ضرر و لا ضرار» لا يبلغ حد التواتر قطعا.

و لا بد فى الاستناد إلى هذه الجملة إما من إثبات استفاضة نقلها كما فى تقرير المحقق النائينى، و إما من تصحيح سند بعضها. و حيث يحتمل اتحاد بعض

---

(۱) المصدر، ص ۳۷۶، الحديث: ۱۰

(۲) مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۱۵۰

(۳) مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۱۵۰

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۳

.....

---

...

---

المرسلات المتقدمة مع المسندات، و عدم اعتبار جميع المسندات، فدعوى الاستفاضة مشكلة. و ينتهى الكلام إلى البحث السندى، و الظاهر أن المعتبر منها خصوص موثقة زرارة كما تقدم فى توضيح كلام المحقق الخراسانىّ.

و أما مرسلة زرارة فهى و ان رواها الكافى، لكن الإرسال مانع عن الاعتماد عليها، الا بنظر من يطمئن بصدور روايات الكتب الأربعة أو خصوص الكافى، فقد حكى عن بعض الأجلة أن البحث عن أسناد أخباره حرفة العاجز. و عليه فعدّ الشيخ الأعظم هذه الرواية فى عداد ما هو أصح سندا و أوضح دلالة لا يخلو من تأمل.

و أما رواية الحذاء، فهى و ان كانت مسندة، و طريق الصدوق إلى الحسن بن زياد الصيقل صحيح، الا أن الحسن حيث لم يرد فيه توثيق خاص و لا عام فالاعتماد على روايته مشكل، و مجرد رواية بعض أصحاب الإجماع كيونس بن عبد الرحمن عنه قاصر عن إثبات و ثاقته كما تقرر فى محله، و إصرار شيخ الشريعة على إثبات اعتبار هذه الرواية لا يخلو من شيء.

و أما روايات عقبة بن خالد فهى بناء على المشهور ضعيفة به و بمن يروى عنه أعنى محمد بن عبد اللّه بن هلال. و أما بناء على الاعتماد على عموم توثيق كامل الزيارات و شموله لمن يروى عنه ابن قولويه مع الواسطة، فحيث ان كلّا من الرجلين وقع فى أسناد كتابه، فيشمله التوثيق العام، و تتصف رواية عقبة بالاعتبار، مضافا إلى ما قيل من أن الراوى عن محمد بن عبد اللّه هو محمد بن الحسين أبى الخطاب الثقة، لاستبعاد روايته عن غير الثقة، فتأمل.

## تحديد متن الحديث و أما الجهة الثانية

فمحصلها: أنه قد يقال: باندراج المقام فى الدوران بين الزيادة و النقيصة، فتجرى فيه أصالة عدم الزيادة التى هى المرجع فى الدوران

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۴

.....

---

...

---

المزبور عند أرباب الحديث، كما أجراها بعض فى روايات الكر المشتمل بعضها على ثلاثة أشبار و نصف فى الأبعاد الثلاثة، و بعضها على ذلك فى بعض أبعاده، و بذلك ضعّفوا مستند القميين القائلين بكفاية بلوغ الماء من حيث المساحة سبعة و عشرين شبرا، هذا.

لكن فيه أولا: أن الأصل المزبور و ان كان مسلّما عنـد أهل الدراية. لكنه لا أصل له، لتطرق احتمال الغفلة فى كل من طرفى الزيادة و النقيصـة. و أرجحيـة احتمال عـدم الزيادة على فرض حصولها من احتمال عـدم النقيصـة ظن لا دليل على اعتباره، و لا عبرة بما ذكروه مستندا لحجية أصالة عدم الزيادة، لأنها وجوه استحسانية. و دعوى كون بناء العقلاء تعبدا على أصالة عدم الزيادة غير مسموعة، حيث ان بناءهم فى عملهم انما هو على الاطمئنان، دون التعبد.

و ثانيـا: أن مورد هـذا الأصـل بعـد تسـليم اعتبـاره هو الزيـادة المغيّرة للمعنى، دون الزيادة غير المغيرة له كما فى المقام، حيث ان نفى الضرر شرعا يراد به نفيه فى الإسلام، فلا يتفاوت المعنى بوجود كلمة الإسلام و عدمها.

كما لا يختل حكومة قاعدة نفى الضـرر بعدم كلمة «الإسـلام» فى مدرك القاعدة كما عن الشـيخ (قده) لما عرفت من أن هذه الكلمة بمنزلـة القيـد التوضـيحى، فوجودها كعـدمها فى عـدم التأثير فى معنى جملة «لا ضـرر» و لا فى حكومته على أدلة الأحكام الأولية كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى.

و ثالثـا: أن مورد جريان أصالـة عـدم الزيادة هو الروايـة التى ثبت اعتبارها، و المفروض أن الروايـة المشـتملة على كلمتى «الإسـلام» و «على مؤمن» مرسلة و لم يثبت انجبارهـا، فالمسـتند حينئـذ هو الروايـات المسـندة الخاليـة عن هاتين الكلمتين، فلا بـد من العمل بها و الاستناد إليها دون المرسل كما لا يخفى.

و رابعا: أن مورد أصالـة عدم الزيادة هو الرواية الواحدة الحاكية لقضـية شخصـية نقلها واحد بدون زيادة كلمة و نقلها آخر معها، و أما مع إمكان تعدد المروى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۵

.....

---

...

---

تـارة مع الزيـادة و أخرى بـدونها كمـا فى المقـام، فلاـ تنافى بينهما، إلاّ أن هـذه الزيادة كما أشـرنا إليها لم تثبت فى شـىء من الأخبار المسندة، و انما تضمنها ما أرسله العلامة فى التذكرة و أثبتها ابن الأثير، و هو عامى، فلا مورد لأصالة عدم الزيادة هنا.

نعم يترتب فائـدة على وجود كلمة «على مؤمن» و هى: اختصاص حرمة الإضـرار بالمؤمن الّذى ظاهره الإيمان بالمعنى الأخص، إذ هو الجـدير بالامتنان دون غيره من المعاهد و الذمى، بل و لا فرق المسـلمين، بل و لا فرق الشـيعة غير الفرقة الناجية الاثنى عشـرية كثرهم

اللّه تعالى فى البرية، فلا بد فى إثبات حرمة الإضرار بغير المؤمن كحرمة الإضرار بالنفس كحرمة الوضوء و الحج الضرريين من التماس دليل آخر.

فيختص «لا ضرر» بالحكم الضررى بالنسبة إلى الغير، لكن عمدة الإشكال هى عدم اعتبار المرسلة المتضمنة لكلمة «على مؤمن».

**و أما الجهة الثالثة:**

و هى صدور «لا ـ ضرر» مجردا عن قضية خارجية فى بعض الروايات كروايتى دعائم الإسلام و غيرها و مقرونا بها فى بعضها الآخر كقصة سمرة و أخبار الشفعة و منع فضل الماء، فمحصل الكلام فيها: أنه يقع الإشكال فى أن «لا ضرر» فى بعضها كقصة سمرة يصح أن يكون كلية منطبقة على قصة سمرة و غيرها، و لا يصح ذلك فى سائر الروايات، فحاصل الإشكال: أن «لا ضرر» فيما ورد مجردا عن قضية خارجية أو معها مع صحة كبرويته لها يكون قاعدة كلية فقهية. و أما فيما ورد مقرونا بقضايا خارجية لا تكون علة تامة للضرر، فلا يصح أن يكون كبرى كلية. و عليه، فكيف يستظهر منه قاعدة كلية تارة و عدمها أخرى؟

و قد تصدى لدفع هذا الإشكال المحقق النائينى و العلامة المتتبع شيخ الشريعة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۶

.....

---

...

---

أما النائينى فمحصل ما أجاب به عن هذا الإشكال هو حمل «لا ضرر» فى بعض الروايات على الموضوعية، و فى بعضها الآخر على الملاكية، و لأجل كون الضرر مشككا لا متواطيا يصح جعله ببعض مراتبه موضوعا و ببعضها ملاكا.

و توضيحه منوط ببيان أمور:

الأول: أن علة الجعل- و هى الملاك الداعى إلى تشريع الحكم- مغايرة لعلة المجعول، و هى موضوع الحكم، حيث ان الملاك حكمة للجعل، فلا اطراد و لا انعكاس له، بخلاف الموضوع، فانه مطرد و منعكس، ضرورة أن الحكم يدور مدار موضوعه وجودا و عدما، و إلّا يلزم الخلف و المناقضة كما قرر فى محله.

ثم استشهد للأول بوجوب العدة على المرأة، و استحباب غسل الجمعة، حيث ان ملاك الأول اختلاط المياه و اختلال الأنساب مع عدم اطراده، لوجوب العدة على المرأة التى لم يباشرها زوجها مدة مديدة، و ملاك الثانى دفع أرياح الآباط مع عدم اطراده أيضا، لاستحبابه مع التنظيف الكامل و عدم أثر لأرياح الآباط.

الثانى: أنه لا بد من الاختلاف بين الملاك و الموضوع و لو بحسب المترتبة فالكلى المتواطئ لا يصلح لأن يقع كليهما، بل لا بد أن يكون مشككا، لما عرفت من المغايرة بين الملاك و الموضوع و امتناع اتحادهما.

الثالث: أن الأصل فى العناوين الواقعة فى حيّز الخطابات الشرعية أن تكون موضوعات الأحكام، أو من أجزائها و قيودها، لا الفوائد و الآثار التى هى من الأمور الخارجية الداعية إلى تشريع الأحكام، لأن بيانها اخبار عن أمور تكوينية، و هو أجنبى عن مقام شارعية الشارع. لكن هذا الأصل متبع ما لم تقم قرينة على خلافه.

إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم: أن جملة «لا ضرر» فى قضية سمرة تكون موضوعا أى علة للمجعول، لأن دخول سمرة إلى حائط الأنصارى بدون الاذن كان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۷

.....

---

...

---

علـة تامة للضـرر، و هو هتك عرضه الّذى يعد من أعظم المضار التى لا تتحمل عادة، و صـغرويته لكبرى الضـرر مسـلّمة، فيسـتفاد منه قاعدة كلية، و هى: أن كل فعل ضررى لا حكم له، لأن التعدى عن المورد إلى مثله مقتضى العلة المنصوصة.

و أما جملة «لا ضـرر» فى ذيل روايات الشـفعة و منع فضل الماء فلا تصح لأن تكون علة للمجعول، ضرورة أن بيع الشريك حصته من أجنبى ليس علـة تامـة للضـرر حتى يكون من صـغريات قاعـدة الضـرر، إذ ربمـا يكون الشـريك الجديـد مؤمنا متقيا حسن الأخلاق و أحسن معاشـرة له من الشـريك القديم، و لا يتضـرر من مشاركته، بل ينتفع به، فهذا البيع ليس علة تامة و لا مقتضيا للضرر حتى يكون مصداقا لقاعدة الضـرر. و كذا منع فضل الماء، فانه ليس علة تامة للضـرر و هو تلف المواشى، لإمكان سقيها من غير هذا الماء أو نقلها إلى مكان آخر.

و بالجملة: فبيع الشريك و كذا منع فضل الماء ليسا من العلل التامة للضرر.

و لو بنى على كون الفعل المقتضـى أو المعد للضـرر من صـغريات قاعدة نفى الضـرر لزم من ذلك تأسيس فقه جديد، لجواز التعدى حينئـذ إلى جميع ما يشابه هـذين الموردين من الأفعال المقتضـية أو المعدة للضـرر، ففى الشـفعة يتعدى من موردها و هو غير المنقول إلى المنقول كالفرش و غيره من أثاث البيت، و من البيع إلى سائر النواقل كالهبة و الصـلح، و من منع فضل الماء إلى منع سائر الأموال من الفلـوس و الـبيوت و الألبسـة و غيرهـا، فيجـوز للفقير أخـذ فضول أموال الأغنيـاء المؤمنين لأـن منع أموالهم عن الفقراء ضـرر على الفقراء. و هذا كما ترى مخالف للضرورة الدينية و مستلزم للهرج و المرج.

فهـذا المحـذور يـوجب رفع اليـد عن ظهور «لاـ ضـرر» فى موردى الشـفعة و منع فضـل المـاء فى الموضوعيـة، و لزوم حمله فيهـا على الملاكية التى ليست هى بمطردة و لا منعكسة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۸

.....

---

...

---

و الإشكال عليه بأن ضابط حكمة التشريع أيضا لا ينطبق على الواقع فى ذيل روايتى الشفعة و منع فضول الماء، حيث ان ضرر الشريك على فرضه فى بعض الموارد يندفع بما هو متقدم طبعا على الأخذ بالشفعة، و هو عدم لزوم بيع الشريك.

و كـذا منع فضول الماء، فانه لا يوجب الضـرر، بل يوجب عدم النّفع. (مندفع) أما فى الشـفعة، فبأن عدم لزوم البيع يوجب الضـرر على البائع، لأنه لا يقدر حينئذ على بيع حصـته دائما على وجه اللزوم، فجعل حق الشـفعة ناظر إلى دفع الضـرر عن كلا الشريكين. و أما منع فضل الماء فقـد يكون سـببا لتلف المواشـى و الزرع، و ليس فى جميع الموارد موجبا لعـدم النّفع، و هـذا الضـرر بنحو الموجبة الجزئية كاف فى تحقق حكمة التشريع فيه و انطباق ضابطها عليه.

فحاصل جواب المحقق النائينى (قده) عن الإشـكال هو: كون «لا ضرر» فى قصة سمرة علة للمجعول، و فى موردى الشفعة و منع فضل الماء علة للجعل.

ففى الأول يتعدى إلى كل فعل يكون علة تامة للضرر كفعل سمرة كما هو شأن العلة المنصوصة. و فى الثانى يقتصر على الشفعة و منع فضل الماء كما هو شأن حكمة التشريع المعبر عنها بالملاك و علة الجعل، هذا.

و أما شيخ الشريعة (قده) فقد حسم مادة الإشكال و منشأه، و جزم بأن «لا ضرر» لم يذكر فى النصوص صدرا و لا ذيلا لقضية خارجية- غير قضية سمرة- حتى يستشكل فى كيفية الاستظهار منه و أنه علة للجعل أو للمجعول، و إجماله أنه (قده) أتعب نفسه الشريفة بالتتبع و الفحص عن ورود هذه الكلمة فى كتب أحاديث الفريقين و عدمه، و بعد الظفر بأقضية النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم التى رواها أحمد بن حنبل مجتمعة عن عبادة ابن صامت عرض عليها الأقضية المروية بطرقنا عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه الصلاة و السلام التى فرّقها أصحاب الحديث رضوان اللّه تعالى عليهم على أبواب الفقه، فوجدها مطابقة لها، إلّا أن «لا ضرر» كان فيما رواه ابن حنبل مستقلا غير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۴۹

.....

---

...

---

مصدر و لا مذيل بقضية خارجية، نظير «لا رهبانية فى الإسلام» و «لا شغار» و نحو ذلك مما ورد مستقلا، و حصل له بهذا التتبع العلم بأن خبرى الشفعة و منع فضل الماء كانا فى الأقضية المروية من طرقنا أيضا خاليين عن جملة «لا ضرر» و أصحاب الحديث حين تدوين الأحاديث جعلوا هذه الجملة فى ذيل قضيتى الشفعة و منع فضل الماء، فليس «لا ضرر» جزءا من هاتين الروايتين حتى يقع الإشكال فى كيفية الاستظهار منه.

و بالجملة: فعلى هذا التتبع ينهدم أساس الإشكال و لا يتصور بقاؤه حتى يدفع بجعل «لا ضرر» تارة علة للمجعول كما فى قصة سمرة، و أخرى علة للجعل كما فى خبرى الشفعة و منع فضل الماء هذا.

و قد اعترض سيدنا الأستاذ (قده) فى مجلس الدرس على كلا الجوابين.

أما الجواب الأول فبما حاصله: أن دعوى عدم لزوم اطراد الملاكات و انعكاسها، لكونها حكما للتشريع لا عللا له خالية عن البرهان، بل البرهان قائم على خلافها، للزوم الجزاف و الترجيح بلا مرجح، ضرورة أن ثبوت حكم لموضوع دون آخر لو لم يكن لملاك فيه و ان كان ذلك الملاك موجودا فى موضوع آخر كان ترجيحا بلا مرجح، و هو قبيح، مثلا إذا كان اختلاط المياه فى المرأة المطلقة المدخول بها داعيا إلى تشريع العدة لها لا يصلح ذلك لأن يكون ملاكا لتشريع العدة للمرأة التى تركها الزوج و لم يباشرها مدة مديدة، فان وجود الملاك فى بعض الأفراد لا يصحح تشريع الحكم فى البعض الآخر الفاقد لذلك الملاك أو لغيره، إذ ليس ذلك إلّا من تشريع الحكم لفاقد الملاك، و هذا هو الجزاف الّذى لا يصدر من العاقل فضلا عن الحكيم.

و عليه فحمل «لا ضرر» فى خبرى الشفعة و منع فضل الماء على الملاك، و دعوى عدم اطراده و انعكاسه، بعد وضوح بطلان الترجيح بلا مرجح، و كون الأحكام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۰

.....

---

...

---

انحلالية ليس على ما ينبغى، بل موضوعية الموضوع انما هى بالملاك، فلا محيص عن اطراده و انعكاسه كالموضوع. فدعوى كون الملاك حكمة لا علة حتى تكون مطردة و منعكسة خالية عن الشاهد. و الموارد التى استشهد بها على عدم اطراد الملاكات و انعكاسها فيها كوجوب العدة و استحباب غسل الجمعة لا تشهد بذلك، لتوقف شهادتها به على دلالتها على انحصار ملاك التشريع فى اختلاط المياه فى الأول، و دفع أرياح الآباط فى الثانى، و من المعلوم عدم دلالتها على ذلك أصلا، فاحتمال وجود ملاكات أخر لم تظهر لنا بعد باق و لا دافع له.

فتلخص مما ذكرنا: أن الإشكال لا يندفع بما أفاده المحقق النائينى (قده).

و أما الجواب الثانى فبما محصله: أن الجزم بما أفاده شيخ الشريعة (قده) من أن تذييل خبرى الشفعة و منع فضل الماء بلا ضرر كان من أئمة الحديث، و لم يكن من النبى أو الإمام صلوات اللّه عليهما مشكل جدا، لأن ذلك مستلزم لسوء الظن بأئمة الحديث و عدم أمانتهم فى ضبط الأحاديث التى تلقوها و نقلها إلى غيرهم كما ضبطوها، و تصرفهم فيها بما يغيّر المعنى، نظير التقطيعات الموجبة لانقلاب الظهورات و اختلاف المعانى، و ليس هذا التصرف جائزا لهم، كما لا يجوز النقل بالمعنى إذا كان مغيّرا له.

و الحاصل: أنه لا يمكن الالتزام بما لا يجوز ارتكاب الأصحاب له من النقص و الزيادة و النقل المغيّرة للمعنى، و قد عرفت اختلاف معنى «لا ضرر» الواقع فى ذيل قصة سمرة مع الواقع فى ذيل خبرى الشفعة و منع فضل الماء اختلافا فاحشا، حيث ان الواقع فى قصة سمرة كبرى كلية، بخلاف ما وقع فى ذيل خبرى الشفعة و منع فضل الماء، حيث انه لا يصح أن يكون كبرى كلية و لو لموردهما.

فتلخص من جميع ما ذكرنا: عدم اندفاع الإشكال بشىء من جوابى شيخ الشريعة و النائينى (قدهما) فلا بد من علاج آخر لدفع الإشكال، بأن يقال:

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۱

.....

---

...

---

انه يمكن أن يراد بالضرر فى حديث منع فضل الماء بقرينة منع فضل الكلأ عدم الانتفاع، حيث ان منع فضل الماء علة تامة لعدم الانتفاع بالكلإ، فضررهم عبارة عن عدم انتفاعهم، فان الضرر خلاف النّفع كما عن الصحاح، و ضد النّفع كما عن القاموس، و حيث ان المورد- و هو الماء- من المشتركات فيتعدى منه إلى مثله من سائر المشتركات، و النهى عن الضرر فيه تنزيهى، و لذا حكم فيه بكراهة منع فضل الماء لا حرمته، هذا.

و أما «لا ضرر» فى حديث الشفعة، فيمكن أن يراد به سوء الحال كما هو أحد معانيه على ما عن القاموس، حيث ان بيع الحصة من أجنبى يوجب سوء حال الشريك و نقصا فى اعتباره و وجاهته بين الناس.

هذا ما يمكن أن يقال فى دفع الإشكال فى مقام الثبوت، و لكن لا دليل عليه إثباتا، فلا يمكن الالتزام به، فالأولى رد علم «لا ضرر» الواقع فى ذيل حديثى الشفعة و منع فضل الماء إلى أهله صلوات اللّه عليهم أجمعين. هذا ما أفاده سيدنا الأستاذ فى مجلس الدرس.

و أما قول شيخ الشريعة (قده): «و الّذى أعتقده أنها كانت مجتمعة فى رواية عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام كما فى رواية عبادة بن الصامت، الا أن أئمة الحديث فرقوها على الأبواب» فتوضيح الجواب عنه موقوف على إيضاح مرامه ببيان كلامه تقديرا لما بذله من جهد بليغ و عناية فائقة لإثبات مقصوده، سيما و قد اختار جمع من الأعاظم ما استظهره من عدم تذيل خبرى الشفعة و منع فضل الماء بقضائه صلى اللّه عليه و آله بلا ضرر، فجزم به المحقق النائينى لوجوه، و مال إليه المحقق الأصفهانى «۱» فى تعليقته الأنيقة، فينبغى نقل كلامه ثم التأمل فيه طلبا لحقيقة الحال، قال: «يظهر بعد التروّى و التأمل التام فى الروايات: أن الحديث الجامع

لأقضـية رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله و ما قضى به فى مواضع مختلفة و موارد متشتتة كان معروفا عند الفريقين أما من طرقنا فبرواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام، و من طرق

---

(۱) نهاية الدراية، ج ۲، ص ۳۲۲

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۲

.....

---

...

---

أهل السنة برواية عبادة بن الصامت، فقد روى أحمد بن حنبل فى مسندة الكبير الجامع لثلاثين ألف عن عبادة بن الصامت، قال: ان من قضاء رسول اللّه أن المعـدن جبار و البئر جبار و العجماء جرحها جبار، و العجماء البهيمـة من الأنعام و غيرها، و الجبار هو الهدى الّذى لا يغرم. و قضى فى الركاز الخمس، و قضى أن ثمر النخل لمن أبرّها إلّا أن يشترط المبتاع. و قضى أن مال المملوك لمن باعه، الا أن يشترط المبتاع، و قضـى أن الولد للفراش و للعاهر الحجر. و قضـى بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و الدور. و قضى لحمل بن مالك الهذلى بميراثه من امرأته التى قتلتها الأخرى، و قضى فى الجنين المقتول بغرة عبد أو أمة، قال: فورثها بعلها و بنوها، قال: و كان له من امرأتيه كلتيهما ولد، قال: فقال أبو القاتلة- المقتضـى عليه- يا رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله كيف أغرم من لا صاح و لا استهل، و لا شرب و لا أكل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله هذا من الكهان. قال: و قضـى فى الرحبة تكون بين الطريق ثم يريد أهلها البنيان فيها، فقضى أن يترك للطريق فيها سبع أذرع، قال: و كان تلك الطريق تر البناء.

و قضـى فى النخلة أو النخلتين أو الثلاث، فيختلفون فى حقوق ذلك، فقضـى أن لكل نخلة من أولئك مبلغ جريدتها حيز لها. و قضـى فى شـرب النخل من السـيل: أن الأعلى يشرب قبل الأسفل و يترك الماء إلى الكعبين، ثم يرسل الماء إلى الأسفل الّذى يليه، فكذلك تنقضى حوائط أو يفنى الماء.

و قضـى أن المرأة لا تعطى من مالها شـيئا إلّا بإذن زوجها. و قضـى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما سواء. و قضى من أعتق شركا فى مملوك فعليه جواز عتقه ان كان له مال. و قضـى أن لا ضـرر و لا ضرار. و قضى أنه ليس لعرق ظالم حق. و قضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل الكلأ. و قضـى فى ديـة الكبرى المغلظة ثلاثين ابنة لبون و ثلاثين حقة و أربعين خلفة. و قضـى فى دية الصغرى ثلاثين ابنة لبون و ثلاثين حقة و عشرين ابنة مخاض و عشرين بنى مخاض ذكور».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۳

.....

---

...

---

ثم قال (قده): «أقول: و هذه الفقرات كلها أو جلها مروية فى طرقنا، موزّعة على الأبواب و غالبها برواية عقبة بن خالد، و بعضـها برواية غيره. و جملـة منها بروايـة السـكونى. و الّذى أعتقده أنها كانت مجتمعة فى رواية عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السـلام كما فى رواية عبادة بن الصامت، إلّا أن أئمة الحديث فرّقوها على الأبواب».

ثم نقل فى مقام الاستشـهاد على مـدعاه عدة من أقضـيته صـلى اللّه عليه و آله المروية بطرقنا، رواها عقبة بن خالد و غيره كما ستقف

عليه.

ثم قال: «قد عرفت بما نقلنا مطابقة ما روى فى طرقنا لما روى فى طرق القوم من رواية عبادة بن الصامت من غير زيادة و لا نقيصة، بل بعنوان تلك الألفاظ غالبا، إلّا الحديثين الأخيرين المرويين عندنا من زيادة قوله: لا ضرر و لا ضرار و تلك المطابقة بين الفقرات مما يؤكد الوثوق بأن الأخيرين أيضا- و هما روايتا الشفعة و الناهى عن منع فضل الماء- كانا مطابقين لما رواه عبادة من عدم التذييل بحديث الضرر، و أن غرض الراوى أنه صلى اللّه عليه و آله قال: كذا و قال: كذا، لا أنه كان متصلا به و فى ذيله».

و قد جزم المحقق النائينى (قده) بما حققه شيخ الشريعة كما ذكرنا و قوّاه بأمور قال: «بل يشهد اجتماع الأقضية فى رواية عقبة أيضا كون الراوى عنه فى جميع الأبواب المتفرقة محمد بن عبد اللّه بن هلال، بل على ما تتبعت يكون الراوى عن محمد بن عبد اللّه بن محمد بن الحسين، و الراوى عن محمد بن الحسين محمد بن يحيى .. الثانى: أنه لو كان من تتمة قضية أخرى فى رواية عقبة لزم خلوّ رواياته الواردة فى الأقضية عن هذا القضاء الّذى هو من أشهر قضاياه صلى اللّهن عليه و آله لأنه لو كان تتمة لقضية أخرى لا يصح عده من قضاياه مستقلا. الثالث: أن كلمة لا ضرار على ما سيجيء من معناها لا تناسب حديث الشفعة و منع فضل الماء» «۱».

---

(۱) منية الطالب، ج ۲، ص ۱۹۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۴

.....

---

...

---

أقول: لا يخفى أن خبرى عقبة بن خالد الواردين فى الشفعة و فضل الماء ظاهران بحسب السياق فى الجمع بين المروى، أما بناء على كون العاطف فى خبر منع فضل الماء «الفاء» كما فى الوسائل، فواضح، لظهوره فى صدور الجملتين بالترتيب بلا فصل. و أما بناء على كون العاطف الواو كما فى الكافى فكذلك، لأن ظهور الكلام فى صدور الجملتين فى واقعة واحدة مما لا ينكر، خصوصا مع تذيل خبر الشفعة بجملة «إذا أرفت الأرف و حدت الحدود فلا شفعة» مما ظاهره صدور الفقرات الثلاث فى مجلس واحد بلا تخلل فصل بينها.

و ببيان أخر: أن فاعل كلمة «قال» التى صدر بها الروايتان ضمير يرجع إلى الإمام الصادق عليه الصلاة و السلام، و «قال» الواردة على جملة «لا ضرر» اما أن يكون معطوفا على «قال» الأول، و نتيجته كون جملة «لا ضرر» من كلام الإمام الصادق عليه السلام، و اما أن يكون معطوفا على «قضى» و معناه أنه عليه السلام حكى أولا قضاءه صلى اللّه عليه و آله بالشفعة، ثم حكى عليه السلام قوله صلى اللّه عليه و آله: «لا ضرر».

و الظاهر من هذا النقل و نظائره هو الثانى، لأن أمانة الراوى تقتضى التحفظ على خصوصيات كلام الإمام، و هو سلام اللّه عليه شرع فى حكاية قضاء النبى بالشفعة، و لم يأت بقرينة دالة على انتهاء كلامه صلى اللّه عليه و آله حتى يكون الباقى من كلام الإمام عليه السلام. و حينئذ فيرتبط الذيل بالصدر من جهة كون مجموع الرواية كلام النبى صلى اللّه عليه و آله، و يسقط احتمال الجمع فى الرواية.

و كذا بناء على الاحتمال الأول، فانه و ان كان جملة «لا ضرر» من كلام الإمام عليه السلام، فكأنه ألقى إلى عقبة جملا ثلاثا، أولاها قضاء النبى صلى اللّه عليه و آله بالشفعة، و ثانيتها جملة لا ضرر، و ثالثتها قيد الشفعة. و لكنه عليه السلام حيث جمع بين الجمل الثلاث- و ان لم تصدر من النبى صلى اللّه عليه و آله فى قضية واحدة- فلا بد أن يكون ذلك لأجل فهمه عليه السلام ارتباط «لا

ضرر» بالشفعة، و هو حجة لنا قطعا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۵

.....

---

...

---

و الحاصل: أنه على كل واحد من الاحتمالين يرتبط الحكم بالشفعة بلا ضرر، و قد اعترف شيخ الشريعة فى كلامه المتقدم بهذا الظهور السياقى، و لكنه ادعى وجود المانع من الأخذ به بما عرفته.

و قد دعانا كلامه هذا إلى مزيد التتبع و الفحص فى الروايات للوقوف على حقيقة الأمر، فاستقصينا روايات عقبة بن خالد فى تمام الكتب الأربعة- حسبما أشير إلى مواضعها فى معجم رجال الحديث- و هى نحو خمسين رواية، ثم تتبعنا أقضية النبى صلى اللّه عليه و آله المنقولة بطرقنا برواية رجال آخرين غير عقبة، فاتضح لنا بهذا التتبع وجوه تشهد بعدم مطابقة ما روى بطرقنا من أقضيته صلى اللّه عليه و آله لما روى من طرقهم فضلا عن شدة المطابقة.

أولها: أن ما رواه عقبة لا يزيد على سبعة موارد من أقضية النبى صلى اللّه عليه و آله ستة منها فى رواية عبادة و واحدة منها ليست فى رواية عبادة، كما ستقف عليه. مع أن أقضية عقبة لم ينفرد هو بنقلها عن الإمام الصادق عليه السلام، بل روى بعضها غيره.

ثانيها: أن أقضيته صلى اللّه عليه و آله المنقولة بطرقنا أزيد من العدد الّذى رواه عبادة من أقضيته صلى اللّه عليه و آله فكيف يحصل الوثوق بمطابقة ما حكاه عبادة لما حكى بطرقنا؟

ثالثها: أن قضاءه صلى اللّه عليه و آله بعدم جواز تصرف الزوجة فى مالها بدون اذن زوجها غير موجود فى رواياتنا- على مقدار ما تفحصنا فيها- لا عن النبى صلى اللّه عليه و آله و لا عن أحد المعصومين عليهم السلام. مع مخالفة هذا الحكم للقواعد المسلّمة.

و لأجل اقتران هذه الدعوى بالدليل نسرد عليك أقضيته صلى اللّه عليه و آله التى رواها عقبة، ثم الأقضية التى رواها رجال آخرون مما اشتمل عليه رواية عبادة، ثم أقضيته المنقولة بطرقنا و ليست فى رواية عبادة، فهاكها:

أما ما رواه عقبة بن خالد فهى:

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۶

.....

---

...

---

۱ و ۲- قضاؤه صلى اللّه عليه و آله بالشفعة «۱» و منع فضل الماء، و قد تقدم نقلهما «۲».

۳- عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قضى رسول اللّه فى شرب النخل بالسيل: أن الأعلى يشرب قبل الأسفل، يترك من الماء إلى الكعبين، ثم يسرح الماء إلى الأسفل الّذى يليه، و كذلك حتى ينقضى الحوائط و يفنى الماء» «۳».

۴- عقبة بن خالد: «ان النبى صلى اللّه عليه و آله قضى فى هوائر النخل أن تكون النخلة و النخلتان للرجل فى حائط الآخر، فيختلفون فى حقوق ذلك فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها» «۴».

۵- عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «قال: قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: أن ثمر النخل للذى أبرّها الا أن يشترط المبتاع» «۵» و رواه يحيى بن أبى العلاء «۶» و غياث بن إبراهيم «۷» أيضا عنه عليه السلام.

۶- عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «فی رجل أتی جبلا فشق فیه قناة فذهبت الآخر بماء قناة الأول، قال: فقال: یتقاسمان [یتقایسان] بحقائب البئر لیلة لیلة، فینظر أیهما أضرت بصاحبتها، فان رأیت الأخیرة أضرت بالأولی فلتعور، و قضی رسول اللّه بذلک، و قال: ان کانت الأولی أخذت من ماء الأخیرة لم یکن لصاحب الأخیرة علی الأول سبیل» «۸» و هذا القضاء من الأقضیة التی رواها عقبة و لیست فی روایة عبادة.

۷- عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «کان من قضاء رسول اللّه: أن المعدن جبار و البئر جبار و العجماء جبار، و العجماء بهیمة الأنعام، و الجبار من الهدر الّذی

---

(۱) راجع صفحه ۵۴۱)

(۲) راجع صفحه ۵۴۱

(۳) الوسائل، ج ۱۷، کتاب إحیاء الموات، ص ۳۳۵

(۴) المصدر، ص ۳۳۷

(۵) الوسائل، ج ۱۲، ص ۴۰۷، الحدیث ۱

(۶) الوسائل، ج ۱۲، ص ۴۰۷، الحدیث ۲

(۷) الوسائل، ج ۱۲، ص ۴۰۷، الحدیث ۳

(۸) الوسائل، ج ۱۷ ص ۳۴۴، الحدیث: ۱ و ۲

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایة)، ج۶، ص: ۵۵۷

.....

---

...

---

لا یغرم» «۱»، و رواه السکونی «۲» و زید بن علی، و فیه قوله صلی اللّه علیه و آله: «و فی الرکاز الخمس» «۳» هذا جمیع ما رواه عقبة بن خالد من أقضیة النبی صلی اللّه علیه و آله مع عدم انفراده بنقل بعضها کما ذکرنا، و هی دون النصف مما جمعه عبادة فی روایته.

و أما ما رواه غیر عقبة مما اشتملت علیه روایة عبادة فهی:

۱- یحیی بن أبی العلاء عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن أبیه: «من باع عبدا و له مال فالمال للبائع، إلّا أن یشترط المبتاع، أمر رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله بذلک» «۴».

۲- الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «أیما رجل وقع علی ولیدة قوم حراما ثم اشتراها فادعی ولدها، فانه لا یورث منه شیء، فان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر» «۵».

۳- السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «قضی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فی جنین الهلالیة حیث رمیت بالحجر فألقت ما فی بطنها میتا فان علیه غرة عبد أو أمة» «۶».

۴- سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «ان رجلا جاء إلی النبی صلی اللّه علیه و آله و قد ضرب امرأة حبلی فأسقطت سقطا میتا، فأتی زوج المرأة إلی النبی صلی اللّه علیه و آله فاستعدی علیه، فقال الضارب: یا رسول اللّه ما أکل و لا شرب و لا استهل و لا صاح و لا استبش [استبشر] فقال النبی صلی اللّه علیه و آله: انک رجل

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹، ص ۲۰۳، الحديث ۴

(۲) الوسائل، ج ۱۹، ص ۲۰۳، الحديث ۱

(۳) الوسائل، ج ۱۹، ص ۲۰۳، الحديث ۵

(۴) الوسائل، ج ۱۳، ص ۳۳، الحديث ۴، و رواه سالم عن أبيه أيضا، الحديث: ۵

(۵) الوسائل، ج ۱۷، ص ۵۶۶، الحديث: ۱

(۶) الوسائل، ج ۱۹، كتاب الدّيات، ص ۲۴۳، الحديث: ۳

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۸

.....

---

...

---

سجاعة، فقضى فيه رقبة» «۱».

۵- السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعا، و ما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعا، و ما بين العين إلى العين- يعنى- القناة- خمسمائة ذراع، و الطريق يتشاح عليه أهله فحده سبعة أذرع» «۲». و نحوه رواية مسمع بن عبد الملك.

۶- و قد وردت روايات متعددة فى أنه صلى اللّه عليه و آله أطعم الجد و الجدة السدس و كذا الجدتين، فراجع روايات باب العشرين من أبواب ميراث الأبوين مع الأولاد «۳».

۸- عبد العزيز بن محمد الدراوردى، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عمن أخذ أرضا بغير حقها و بنى فيها، قال يرفع بناؤه و تسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق» «۴».

و أما الأقضية المروية عن النبى صلى اللّه عليه و آله بطرق رجال آخرين و ليست فى رواية عبادة فكثيرة لا تخفى على المتتبع فى الاخبار لا سيما أبواب الشفعة و إحياء الموات و الإرث و الدّيات و غيرها، و هى خير شاهد على اختلاف ما روى من أقضية النبى صلى اللّه عليه و آله بطرقنا لما روى بطرقهم لفظا و عددا، و نحن نكتفى بإيراد شىء منها خوفا من الإطناب الممل، فنقول و به نستعين:

۱- طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه عليه السلام: «ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله

---

(۱) المصدر، الحديث: ۴

(۲) الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۳۹، الحديث: ۵

(۳) المصدر، الباب ۲۰ من أبواب ميراث الأبوين

(۴) المصدر، الباب: ۳ من أبواب الغصب، الحديث: ۱، ص ۳۱۱

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۵۹

.....

---

...

---

قضى بالشفعة ما لم تؤرف يعنى تقسم» «۱» و ما رواه عبادة من قضائه صلى اللّه عليه و آله بالشفعة مطلق خال عن قيد التقسيم، فالمنقول عنه بطرقنا مغاير لما روى بطرقهم.

۲- السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قضى النبى صلى اللّه عليه و آله فيمن سرق الثمار فى كمه فما أكلوا منه فلا شىء عليه، و ما حمل فيعزر و يغرم قيمته مرتين» «۲».

۳- مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى المأمومة ثلث الدية، و فى المنقلة خمس عشرة من الإبل» «۳».

۴- السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قضى فى الدامية بعيرا» «۴».

۵- عنه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السلام: فى عبد قتل مولاه متعمدا، قال:

يقتل به، ثم قال: و قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بذلك» «۵».

۶- عنه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابة، أو حفر شيئا فى طريق المسلمين، فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن» «۶».

۷- أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «دية الكلب السلوقى أربعون درهما، جعل ذلك رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله، و دية كلب الغنم كبش» «۷».

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۱۸

(۲) الوسائل، ج ۱۸، ص ۵۱۶، ب ۲۳، الحديث ۲

(۳) الوسائل، ج ۱۹، ص ۲۹۱، الحديث ۶

(۴) المصدر، ص ۲۹۲، الحديث ۸

(۵) المصدر، ص ۷۷، الحديث ۱۰

(۶) المصدر، ص ۱۸۲، ب ۱۱، الحديث ۱

(۷) المصدر، ص ۱۶۷، الحديث ۲

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۶، ص: ۵۶۰

.....

---

...

---

۸- السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قضى النبى صلى اللّه عليه و آله فى رجل باع نخلا و استثنى نخلة فقضى له رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بالمدخل إليها و المخرج منها و مدى جرائدها» «۱».

۹- أبو مريم عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «أتى رسول اللّه برجل قد ضرب امرأة حاملا- بعمود الفسطاط فقتلها، فخيّر رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أولياءها أن يأخذوا الدية خمسة آلاف درهم و غرة وصيف أو وصيفة للذى فى بطنها، أو يدفعوا إلى أولياء القاتل خمسة آلاف و يقتلوه» «۲».

۱۰- مرسل الصدوق، قال: «قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: أن البئر حريمها أربعون ذراعا، لا يحفر إلى جانبها بئر أخرى لعطن أو غنم» «۳».

۱۱- مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام، قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: فى القلب إذا أرعد فطار الدية، و قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: فى الصعر الدية، و الصعر أن يثنى عنقه فيصير فى ناحية» «۴».

۱۲- السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قضى فى الدامية بعيرا و فى الباضعة بعيرين، و فى المتلاحمة ثلاثة أبعرة، و فى السمحاق أربعة أبعرة» «۵».

---

(۱) الكافى، ج ۵، كتاب المعيشة، باب جامع فى حريم الحقوق، الحديث: ۱۰.

ص ۲۹۵.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ ص ۶۰ الحديث ۵

(۳) الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۳۹ الحديث ۷

(۴) الوسائل، ج ۱۹، ص ۲۸۷

(۵) المصدر، ص ۲۹۲، الحديث ۸



.....

---

...

---

و لنكتف بهذا العدد الميمون شاهدا على عدم مطابقة ما روى بطرقنا من أقضيته صلى اللّه عليه و آله مع ما رواه عبادة، و به يشرف الفقيه على القطع بعدم وحدتها فضل عن تأكدها، و قد كان المنع من حجية ظهور السياق فى خبرى الشفعة و منع فضل الماء فى الجمع بين المروى متوقفا على إثبات وحدة الأقضية المنقولة عنه صلى اللّه عليه و آله و قد عرفت أنه بمراحل عن الواقع.

و مع الغض عما ذكرناه، فانما تتم قرينية رواية عبادة على المنع من ظهور سياق خبرى الشفعة و فضل الماء لو كانت معتبرة فى نفسها و مندرجة تحت كبرى دليل حجية الخبر، و قد تصدى شيخ الشريعة (قده) لإثبات صحة الرواية و اعتبارها من جهة الإتقان و الضبط و كون عبادة من الأجلاء.

لكن الظاهر عدم حجية هذه الرواية، لقصور المقتضى فضلا عن وجود المانع.

أما الأول فلضعف السند، إذ الموجود فى مسند أحمد هكذا: «حدثنا عبد اللّه، حدثنا أبو كامل الجحدرى، حدثنا الفضيل بن سليمان، حدثنا موسى بن عقبة، عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة عن العبادة بن الصامت قال: ان من قضاء رسول اللّه ..» «۱»

لجهالة فضيل بن سليمان، لتعارض كلمات علماء الرّجال فيه، فعن ابن معين «انه ليس بثقة» و عن ابن حاتم و النسائى «انه ليس بقوى» و عن ابن حيان «انه صدوق» فالرجل مجهول الحال، و لو قلنا بتقديم الجارح فالأمر أوضح.

مضافا إلى ما حكى عن البخارى من وجود قطع فى السند، لأن إسحاق لم يدرك عبادة حتى يروى عنه بلا واسطة.

و أما الثانى- أعنى وجود المانع- فللزوم طرح ما خالف العامة من الخبرين المتعارضين، إذ لا ريب فى معارضة الظهور السياقى لخبرى الشفعة و فضل الماء فى

---

(۱) مسند أحمد بن حنبل، ج ۵، ص ۳۲۶. و رواه ابن ماجة فى جامعه ج ۱، ص ۳۱۳

.....

...

الجمع بين المروى و تـذيل نفس الحكمين بلا ضـرر، مع ظهور روايـة عبادة فى الجمع فى الروايـة. و رفع اليد عن ظهور الخبرين معناه الأخـذ بمـا رواه العامـة و طرح مـا خـالفهم، و هو أردأ من الأخـذ بما وافقهم من أخبارنا، فإذا وجب طرح الخبر المروى بطرقنا لمجرد موافقته لهم، فبالأولية القطعية يجب طرح ما استقلوا بروايته المفروض مخالفته لما روى من طرقنا.

هذا كله فيما يتعلق بكلام شيخ الشريعة.

و أما ما استشهد به الميرزا- فى عبارته المتقدمة- على عدم تذيل خبرى الشفعة و فضل الماء ب «لا ضرر» فلا تخلو من المناقشة.

أما الأول- و هو دعوى وحـدة الراوى الكاشـفة عن وحدة الرواية- فبأن الروايات السـبع المتقدمة عن عقبة و ان كانت بسـند واحد، الا أن ذلـك لا يكشف عن كونها روايـة واحـدة فى الأصل وزّعها أرباب الجوامع على أبواب متفرقـة، و انما يكشف عن وحـدة الكتاب الّذى رويت عنه، فان النجاشى و الشيخ فى الفهرست ذكرا وجود كتاب لعقبة، و لعل الكلينى (قده) وصل إليه كتابه بالسند الّذى ذكره فى عـدة من روايات عقبة، لوجود هذا السـند فى غير ما يرويه عقبة من أقضـية النبى صـلى اللّه عليه و آله، مثل روايته عن أبى عبد اللّه عليه السـلام: «فى رجل اشترى متاعا من رجل و أوجبه، غير أنه ترك المتاع عنـده و لم يقبضه، قال: آتيك غـدا إن شاء اللّه ..، فسـرق المتـاع، من مـال من يكون؟ قـال: من مـال صـاحب المتاع الّـذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته، فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه» «۱» و غيرها كثير.

و من المستبعد جدا دعوى كون هذه المجموعة رواية واحدة وزعها الأصحاب على الأبواب، لعدم ارتباط بين الأحكام التى تضمنتها.

(۱) الكافى، ج ۵، كتاب المعيشة، ص ۱۷۱، الحديث: ۱۲



.....

...

و الحاصل: أن وحـدة السـند لا تكشف عن وحـدة الروايـة، بل تـدل على وحـدة الكتاب، كما أن تعدده لا يدل على تعددها، لإمكان رواية جمع حكما واحدا بتمام خصوصياته من المعصوم عليه السلام.

هـذا مضافا إلى أنه لو سـلم اجتماع أقضـية النبى صـلى اللّه عليه و آله فى روايـة عقبـة امتنع أيضا اتحادها مع ما رواه عبادة، لاختلافها عددا، فأقضـية عقبة سـبعة، و أقضـية عبادة عشرون، مع مغايرة متونها، فانا نقلنا كلام شيخ الشريعة بطوله، ثم الأقضية المروية بطرقنا لئلا تكون دعوانا بلا بينة، فلاحظ.

و أما الثانى- و هو استـلزام كون لا ضرر ذيلا لحديث الشفعة لعدم صدوره بالاستقلال- فيرده: أن المتسالم عليه صدور جملة «لا ضرر و لاـ ضـرار» منه صـلى اللّه عليه و آله امـا للتواتر الّـذى ادعـاه فخر الـدين، و إمـا للاسـتفاضة، و إما لاعتبار سـند بعض الروايات. و أما صدوره بالاستقلال أو بعنوان الذيل، فليس بذلك الوضوح حتى يجعل قرينة على تقطيع رواية الشفعة و عدّها من الجمع فى الرواية. و لو بنينا على اعتبار المرسـلات فقد روى فيها جملة لا ضـرر مسـتقلة عن النبى صـلى اللّه عليه و آله، كما رواها عقبة عن الإمام الصادق

عليه السلام بلا اسناد إليه صلى اللّه عليه و آله.

و أما الثالث، و هو أجنبية «لا ضرار» عن الشفعة فيمكن الجواب عنه- بعد تسليم تعدد مدلولى الضرر و الضرار و نفى التأكيد- بأن الموجب لحق الشفعة هو الضرر، و ذكر الضرار لأجل اشتهار الكلمتين معا على الألسن.

و قد تحصل من مجموع ما ذكرناه: أن إشكال تذيل خبرى الشفعة و منع فضل الماء بلا ضرر باقٍ بحاله، و لم يندفع ببيان شيخ الشريعة و الميرزا النائينى قدس سرهما، حيث لا قرينة على كون جملة «لا ضرر» أجنبية عن قضائه صلى اللّه عليه و آله بالشفعة و فضل الماء، و ينحصر التخلص عن الإشكال بإسقاط الروايتين سندا عن الاعتبار كما نبهنا عليه فى الجهة الأولى، أو جعل «لا ضرر» علة للجعل لا للمجعول. هذا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۶۴

.....

---

...

---

تمام الكلام فى هذا المبحث.

## المبحث الثانى: فى فقه الحديث الشريف

### اشارة

، و فيه مقامان: الأول فى معانى مفردات ألفاظ الحديث، و الثانى فى معنى الجملة التركيبية.

### مفاد كلمة «ضرر» و «ضرار»

أما المقام الأول، فتفصيله: أن المعنى العرفى للضرر الّذى هو اسم المصدر و يقابله المنفعة التى هى أيضا اسم مصدر عبارة عن النقص فى الأموال و الأنفس، و المصدر هو الضرّ فى مقابل النّفع الّذى هو مصدر «نفع» فيقال فى النقص المالى و النفسىّ: ضره الغذاء الفلانى و أضرّ به، و ضرّه البيع الفلانى و أضرّ به، و نفعه البيع الفلانى و أضرّ به، و لا يقال فى النقص العرضى: أضر زيد بعمرو مثلا إذا هتك عرضه، أو إهانة، أو نظر إلى أهله، كما لا يقال «نفعه» إذا جلّله و أكرمه.

و بالجملة: فالضر و النّفع و الضرر و المنفعة لا تطلق عرفا إلّا على النقص المالى و النفسىّ كما قيل.

و أما المعنى اللغوى للضرر، فقد ذكر له أهل اللغة معانى:

أحدها: الضيق، فعن الصحاح مكان ذو ضرر أى ضيق.

و منها: ما عن القاموس و عن المنجد من أن الضرّ و الضرر «ضد النّفع الشدة و الضيق و سوء الحال، النقصان يدخل فى الشى‌ء».

و منها: ما عن المصباح: الضرّ بمعنى فعل المكروه، و ضره فعل به مكروها.

فالمتحصل: أن معنى الضرر و الضرّ عرفا هو النقص المالى و النفسىّ دون النقص العرضى و غيره، و لغة هو الضيق و الشدة و سوء الحال. و المناسب للحديث الشريف من هذه المعانى هو الضيق و الشدة، حيث ان سمرة كان مضارا أى مضيقا و موجبا لوقوع

الأنصارى فى الشدة و الحرج و المكروه، لأنه المناسب لقول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۶۵

.....

---

...

---

الأنصارى على ما فى مرسلة زرارة: «يا سمرة لا تزال تفجؤنا على حال لا نحب أن تفجأنا عليها» و لما فى خبر الحذاء: «فكان سمرة إذا جاء إلى نخلته ينظر إلى شيء من أهل الرّجل يكرهه الرّجل لا أنه كان موجبا لورود نقص فى مال الأنصارى أو نفسه، فاحتمال النقص المالى فى مالية داره الناشئ من الدخول فيها بلا اذن ضعيف.

فتلخص مما ذكرناه أمور:

الأول: أن الضرر عرفا هو النقص فى النّفس و المال، و يقابله النّفع و المنفعة.

الثانى: أن بين الضرر و النّفع واسطة، لأن المال إذا لم ينقص و لم يزد عليه لا يصدق عليه النّفع و لا الضرر، فهما من الضدين اللذين لهما ثالث، إذ ليس عدم النّفع مساويا للضرر، لوجود الواسطة بينهما كما عرفت.

الثالث: أن المناسب من المعانى اللغوية للضرر لمورد الحديث هو الضيق و الشدة، دون الضرر المالى أو النفسىّ.

الرابع: أن مادة الضرر تستعمل متعدية إذا كانت مجردة، فيقال «ضرّه يضره» و متعدية بالباء إذا كانت من باب الأفعال، فيقال: «أضرّ به» هذا ما يتعلق بمعنى الضرر.

و أما الضرار فيحتمل كونه مصدرا للثلاثى المجرد من قبيل كتب كتابا و كتبا، كما تقدم فى كلام بعض اللغويين، و يحتمل كونه مصدرا لباب المفاعلة، و هو اما أن يكون من صيغ المزيد فيه، و إما غير مأخوذ من الثلاثى المجرد كما قد يقال فى «سافر» حيث لم يصغ من «سفر» بمعنى الكشف، و لا من السفر بمعنى الضرب فى الأرض كذا أفيد. لكنه فى شرح الكافية جعل «سافر» للمبالغة فى نفس معناه الثلاثى المجرد و هو الكشف.

و بناء على الاحتمال الثانى، فالمشهور أن الأصل فى المفاعلة الاشتراك فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۶۶

.....

---

...

---

المبدأ، و فى خصوص المورد، حيث لا يراد منه فعل الاثنين، فهل هو تأكيد للضرر كما زعمه المحقق الخراسانىّ، أم أنه للتعمد و التقصد بالضرر كما اختاره المحقق الأصفهانى، أو الإصرار عليه كما اختاره المحققان النائينى و العراقى، أو قيام الفاعل مقام إيجاد المادة كما فى تقرير بعض الأعاظم، أو للسعى لإيجاد المادة كما فى مستمسك سيدنا الأستاذ؟ وجوه، بل أقوال.

و تنقيح البحث منوط بالنظر أولا: إلى مفاد هيئة المفاعلة- بناء على عدم كون ضرار مصدرا للثلاثى المجرد- و ثانيا: إلى ما يمكن أن يدل عليه اللفظ فى خصوص المورد، فينبغى البحث فى موضعين.

الأول: فى مفاد باب المفاعلة، و المشهور أنه فعل الاثنين، بل هو الأصل الّذى يحمل عليه اللفظ. و قد أورد عليه المحقق الأصفهانى فى تعليقته على الكفاية و اختار أن مدلول هذه الهيئة تعدية المادة إلى الغير و إيصالها إليه فيما إذا لم يكن الفعل بنفسه متعديا إلى

شخص، و التقصد بإيصالها إليه فيما كان الفعل متعديا بنفسه كما سيتضح.

و محصل كلامه (قده): أن ما يدعيه المشهور غير سديد، و ذلك لاستعمال هذه الهيئة في القرآن الكريم و غيره من الاستعمالات الصحيحة مع عدم صحة انتساب المادة إلى الاثنين أو عدم إرادته، و ذلك كقوله تعالى: «يُخادِعُونَ اللَّهَ*، و مَنْ يُهاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ و يُرَاؤُنَ*، و نَافَقُوا*، و شَاقُّوا*، و مَسْجِداً ضِرَاراً، و نَادَيْنَاهُ*، و لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً و لَا تُؤَاخِذْنِي» و قولهم: عاجله بالعقوبة، و بارزة بالمحاربة، و ساعده التوفيق، و باشر الحرب، و خالع المرأة، و واراه في الأرض .. إلى غير ذلك. و لا ريب في إرادة فعل الواحد في هذه الأمثلة و نحوها. مع أن المشهور فرّقوا بين مدلول صيغتي المفاعلة و التفاعل- بعد اشتراكهما في إفادة قيام الفعل بالاثنين- بانتساب المادة إليهما بالأصالة في التفاعل، و بالأصالة إلى أحدهما و التبعية إلى الآخر في المفاعلة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۶۷

.....

---

...

---

و لكن هذه التفرقة غير معقولة، فلا اشتراك في انتساب المادة إلى اثنين في شيء من البابين. أما في التفاعل، فلأن هذه الهيئة موضوعة بإزاء نسبة خاصة من النسب و هي الاختلاط في المبدأ، و لا تتكفل لإفادة نسبتين إلى فاعلين، حيث ان الهيئات موضوعة بوضع المعاني الحرفية، و انما المدلول نسبة خاصة قائمة بطرفين، فمفاد هيئة «التضارب» ما يعبر عنه بالفارسية بقولهم: «بهم زدن» و هي نسبة متقومة بطرفين، و ليس مدلول «تضارب زيد و عمرو» نسبة ضرب كل منهما للآخر حتى تعدد النسبة، و انما لوحظ ضرب كل منهما الآخر نسبة واحدة على نهج إضافة مادة واحدة إلى طرفين.

و أما في المفاعلة، فلأن مفاد هيئة «ضارب زيد عمراً» هذه النسبة الوحدانية ذات الطرفين، فهي متحدة مع مدلول هيئة التفاعل لا غيرها، و عليه فلا مشاركة في شيء من البابين.

و أما التفرقة بينهما بالأصالة و التبعية في باب المفاعلة، فان أريد التبعية في مقام الثبوت فممنوعة، لتوقفها على تعدد النسبة حتى يكون انتساب المادة إلى أحدهما تابعا لانتسابها إلى الآخر، و قد عرفت استحالة تعدد النسبة، لأن الهيئات موضوعة بوضع الحروف. و ان أريد التبعية في مقام الإثبات كتبعية المدلول الالتزامي للمطابقي، فهي و ان كانت صحيحة، لكنها فرع التبعية في مقام الثبوت المفروض استحالتها.

و الصحيح وجود الفرق الأساسي بين بابي التفاعل و المفاعلة، لكون مفاد الأول النسبة الوحدانية المتقومة بطرفين، و مفاد الثاني تعدية المادة و إنهاؤها إلى الغير، و توضيحه: أن الفعل الثلاثي المجرد إما أن يكون لازما كجلس، أو متعديا و هو تارة يتعدى بنفسه لا إلى شخص آخر، بل إلى شيء آخر مثل «كتب الحديث» و أخرى يتعدى بنفسه إلى شخص آخر مثل «خدعه». و تعدى الأول و الثاني إلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۶۸

.....

---

...

---

الشخص يتوقف على الاستعانة بحرف الجر مثل «جلس إليه و كتب إليه الحديث» و المدلول المطابقي لباب المفاعلة هو إنهاء المادة إلى الغير بنفسه بدلا عن حرف الجر المستعمل مع الثلاثي المجرد، فمفاد «جالسته و كاتبته» هو معنى «جلس إليه و كتب إليه».

و أما المتعدى بنفسه مثل «خدعه» فصوغه من باب المفاعلة يدل على التصدى لإنهاء الخديعة إليه، و الفعل و ان كان متعديا بنفسه إلى الآخر مثل «ضرب زيد عمراً» الا أن هذا التعدى ذاتى مفاد الفعل، بخلاف «خادع و ضارب» فان حيثية الإنهاء إلى الغير ملحوظة فى مقام إفادة النسبة، فإذا صدر منه ضرب واقع على عمرو صدق عليه «أنه ضربه» و لا يصدق «أنه ضاربه» الا إذا تصدى لضربه، و لذا لمّا أبى سمرة عن الاستئذان قال صلى اللّه عليه و آله: «انك رجل مضار» أى متصد لا ضرار الأنصارى، لا مجرد كون دخولك ضررا عليه، و ليس «لا ضرار» للتأكيد و لا لغيره، بل لنفى التصدى للإضرار.

هذا ما حققه الشيخ المدقق الأصفهانى (قده) حول مدلول باب المفاعلة كبرويا، و تطبيقه على «الضرار» و قد أفاد مثل هذه البيانات فى حاشيته على المكاسب، غير أنه جعل فيها مدلول المفاعلة المطابقى التعمد و التقصد بالمادة، و لعل مقصوده منه هو التصدى بإيصال المادة إلى الغير الّذى ذكره فى تعليقته الأنيقة على الكفاية «۱».

و على كل فليس مفاد شىء منهما أن مدلول باب المفاعلة قيام الفاعل مقام إيجاد المادة بدون تحققها خارجا كما نسب إليه فى كلمات بعض أجلة تلامذته، لتصريحه (قده) بأن مدلول هذه الصيغة إيجاد المادة عن قصد، لا مجرد إرادة إيجادها.

و كيف كان ففى كلامه (قده) مواقع للنظر، منها: استشهاده على عدم دلالة المفاعلة على المشاركة بعدة من الأمثلة، إذ يتوجه عليه أولا: أن بعض الأمثلة لا يصلح

---

(۱) نهاية الدراية، ج ۲، ص ۳۱۷، حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۳

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۶۹

.....

---

...

---

لانتقاض المدعى به، فان دلالة المفاعلة على المشاركة فى المادة منوطة بصوغها من الثلاثى المجرد الّذى يتحد معناه مع ما اشتق منه سوى أن صوغها من باب المفاعلة يوجب ظهورها فى الاشتراك، و أما ما كان ثلاثية و المزيد فيه بمعنيين لبّا فلم يدل باب المفاعلة منه على الاشتراك، قال نجم الأئمة (ره) فى شرح الشافية فى بيان معنى المفاعلة: «أقول: لنسبة أصله- أى لنسبة المشتق منه فاعل- إلى أحد الأمرين أى الشيئين» «۱» و عليه فإذا كان الفعل الثلاثى بمعنى و المزيد فيه من باب المفاعلة بمعنى آخر لم يدل على الاشتراك حتى ينتقض القول المشهور به، فمثل «نادیناه، باشر نافق، ساعد» خارج عما هو الأصل فى هيئة المفاعلة موضوعا.

أما الأول أعنى «ناديناه» فلأن «ندا الرّجل بمعنى اعتزل» و هو أجنبى عن «نادى» الّذى هو بمعنى صاح. و أما الثانى فلأن «سعد» بمعنى «يمن» و هو أجنبى عن «أعان» الّذى هو مدلول الفعل من هذا الباب. و أما الثالث فلأن «نفق» بمعنى «خرج» و لا ربط له بستر الكفر بالقلب و إظهار الإيمان باللسان الّذى هو معنى «نافق». و أما الرابع فلأن «بشر» بمعنى «اهتم بالأمر و تولّاه» و هذا المعنى فى نفسه غير قابل لصدوره من شخصين بنحو يصدر من كل منهما و يقع على الآخر، فلا بد أن يراد بالفعل المصوغ من باب المفاعلة المبالغة فيه كما يقال فى «سافرت و ناولته الشىء» فانهما للمبالغة فى الخروج إلى السفر و إعطاء الشىء لغيره، أو بمعنى ثلاثيّه المجرد، و هكذا حال بعض الأمثلة الأخرى كما لعله سيأتى التعرض له.

و ثانيا: أن الأمثلة المذكورة لم تبلغ حدا تنافى ما هو المشهور من وضع المفاعلة للاشتراك، إذ هذه الأفعال الخارجة عن الأصل بالقياس إلى ما بقى منها كالقطرة من البحر.

و منها: ما نسبه إلى المشهور من دعواهم وحدة معنى بابى المفاعلة و التفاعل،

(۱) شرح الشافية، ج ۱، ص ۹۶

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۰

.....

...

و انما الفرق فى دلالة المفاعلة على انتساب المادة إلى أحدهما بالأصالة و إلى الآخر بالتبعية، و دلالة التفاعل على انتساب المبدأ إليهما بالأصالة. إذ فيه: أن نجم الأئمة الّذى هو أسطوانة علم الصرف أنكر هذا فى شرح الشافية و ادعى وحدة مدلولى البابين، قال: «ثم اعلم أنه لا فرق من حيث المعنى بين فاعل و تفاعل فى إفادة كون الشيء بين اثنين فصاعدا، و ليس كما يتوهم من أن المرفوع فى باب- فاعل- هو السابق بالشروع فى أصل الفعل على المنصوب، خلاف باب تفاعل، ألا ترى إلى قول الحسن بن على عليهما السلام لبعض من خاصمه: سفيه لم يجد مسافها، فانه سمى المقابل له فى السفاهة مسافها و ان كانت سفاهته لو وجدت بعد سفاهة الأول».

و منها: ما أورده من المحذور على دلالة بابى التفاعل و المفاعلة على نسبتين من أن الهيئة موضوعة بإزاء نسبة خاصة قائمة بطرفين. إذ يتوجه عليه: أنه لا محذور فى دلالة الهيئة الواحدة على نسبتين لا من ناحية الوضع الّذى هو الجعل الاعتبارى بمعنى جعل اللفظ علامة للدلالة على المعنى المستلزم لاختصاصه به، و لا- من ناحية الاستعمال الّذى حقيقته إيجاد المعنى باللفظ، فلزيد أنحاء من الوجود الخارجى و الذهنى و منها وجوده الجعلى المتحقق بالتلفظ به.

أما عدم المحذور من جهة الوضع، فلجواز جعل لفظ المفاعلة و التفاعل علامة على معنيين اسميين، و هما صدور المبدأ من كل منهما. و أما عدمه من ناحية الاستعمال فلأن الممتنع على هذا المبنى إيجاد المعنيين بوجود لفظى واحد، لاتحاد الإيجاد و الوجود حقيقة و تغايرهما اعتبارا.

و أما إذا لوحظ المعنيان معا و استعمل اللفظ فيهما بنحو المعية لم يترتب عليه محال، لعدم استعمال اللفظ فى كل من النسبتين الصادرتين من طرفين بالاستقلال كما هو الحال فى المشترك اللفظى مثل العين المستعملة تارة فى العين الجارية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۱

.....

...

وحدها، و أخرى فى غيرها، و انما الموضوع له فى بابى التفاعل و المفاعلة كل من المادتين على حد العام المجموعى.

و ما أفاده من كون معنى «تضارب زيد و عمرو» هو الاختلاط المعبر عنه بالفارسية ب «بهم زدن» لا يخلو من تأمل، لفرض قيام المادة بكل من الفاعلين- و هما زيد و عمرو- لصحة استعمال كلمة «من» النشوية مع كل منهما، فيقال: «صدر الضرب و نشأ من زيد و عمرو» فالنسبة متعددة حقيقة، لا أنها واحدة قائمة بطرفين لاستحالة وحدة النسبة مع تعدد من يصدر منه الضرب، و لا جامع للمعانى الجزئية التى منها الهيئات. و عليه فحيث لا محذور ثبوتى فى دلالة البابين على قيام المبدأ بكل واحد من الطرفين، فلا مانع من الالتزام به، و يكفى دليلا عليه كلمات علماء الأدب.

و منها: ما أفاده فى تحقيق مختاره من أن باب المفاعلة يدل على ما يدل عليه حرف التعدية إذا كان الفعل لازما أو متعديا إلى غير

شخص. و ان كان الفعل الثلاثى بنفسه متعديا، فصوغ باب المفاعلة منه يدل على التصدى لإنهاء المادة إلى الغير.

إذ يرد عليه: أنه لا ينطبق على جملة من الاستعمالات الفصيحة القرآنية و غيرها، مثل قوله تعالى: «مُهاجِراً إِلَى اللّهِ» و «يُهاجِرْ فِي سَبِيلِ اللّهِ» فانه لو كان مدلول المفاعلة المطابقى هو الإنهاء إلى الغير المدلول عليه بحرف الجرّ لزم الاستغناء عن حرف التعدية، مع أنه لا محصل للكلام بدون «إلى» و المفروض أن مادة الهجران بنفسها تفيد الابتعاد عن المهجور، و لا مناص من كون «يهاجر» هنا بمعنى الثلاثى المجرد بمعنى «هجر» مثل «توانيت بمعنى ونيت».

مضافا إلى أن التسوية بين مفاد المفاعلة و حرف الجر من كونهما للتعدية لا تخلو من شيء، لأن صوغ باب المفاعلة من الفعل الثلاثى اللازم يدل على صدور الفعل من كل منهما بعد أن كان صادرا من أحدهما بدون وقوعه على المفعول به

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۲

.....

---

...

---

مثل «جلس و جالس» لصدور الجلوس من فاعلين فى الثانى، و هذا بخلاف التعدية بحرف الجر، فان معنى «جلس إلى زيد» لم يتغير عما كان قبل التعدية بالحرف، لعدم وقوعه على زيد، و انما يدل الحرف على تخصيص الجلوس و تقييده بكونه إلى جانب زيد لا إلى جنب عمرو، سواء كان زيد نائما أم قائما أم جالسا.

و عليه فجعل مدلول حرف الجر و المفاعلة واحدا غير ظاهر الوجه.

و أما مسألة الإنهاء إلى الغير عن تعمد و تقصد الّذى جعله مفاد المفاعلة لخصوص الأفعال المتعدية و عدم تغير معانيها، فيردها: المنع من إطلاقه، كما صرح به نجم الأئمة فى شرح الشافية، لاختصاص تلك الدعوى على تقدير تسليمها بالأفعال التى لا يتغير مفعولها بعد نقلها إلى باب المفاعلة، مثل «ضاربت زيدا» حيث لم يتغير معنى الضرب قبل تلبسه بباب المفاعلة و بعده. و هكذا الحال فى بعض الأفعال اللازمة مثل «كأرمته». و أما ما يتغير معناه بنقله إلى باب المفاعلة سواء كان لازما أم متعديا بشهادة تغيير المفعول فلا يتم دعوى أن الهيئة وضعت لإنهاء المادة إلى الغير عن تعمد، مثل «نازعت زيدا الحديث» و «جاذبته الثوب» فان النزاع تعدى إلى مفعولين بعد أن كان المجرد منه متعديا إلى مفعول واحد و هو الحديث، و فى الثانى أيضا صار المفعول الأول الضمير بعد أن كان المفعول الواحد هو الثوب، و كذا فى الفعل اللازم مثل «سايرته فى البرية» و المناط كون المشارك- فى باب المفاعلة- نفس المفعول فى الثلاثى المجرد، فانه لا يتعدى إلى مفعولين كشاتمته، و ان كان غيره تعدى إلى مفعولين كما فى «جاذبته».

و ما استعرضه من الأمثلة للدلالة على التقصد فى إنهاء المادة إلى الغير مثل «خادع و ضارب و مضار» فمضافا إلى عدم تماميته فى جميع الموارد مثل «قابلته و صادفته» لتصريح المنجد بأن الثانى أعم من كون المواجهة عن قصد و عدمه أنه يشكل تسليمه، لأن «خدع» بنفسه يتضمن التقصد، فقد قيل فى معناه: «أظهر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۳

.....

---

...

---

خلاف ما يخفيه و ألحق به المكروه من حيث لا يعلم» و هذا معنى «خادع» أيضا، فهذه المادة تدل على إلحاق المكروه بالغير، لأن

الخدعة هى المكر و الحيلة.

و لعل إشراب التعمد فى «خادع» لأجل ما حكى عن تبيان الشيخ فى تفسير قوله تعالى: «يُخادِعُونَ اللّهَ»* من أنه بمعنى قصد الخدعة بدون وقوعها خارجا. و أين هذا من دعوى إصدار الفعل عن قصد؟ و لو تم لاختص بهذه المادة.

و أما الاستشهاد بقوله صلى اللّه عليه و آله: «انک رجل مضار» فسيأتى عدم منافاته للمدعى.

و قد تحصل: أن ما أفاده المحقق الأصفهانى فى معنى باب المفاعلة لا يمكن المساعدة عليه.

فالحق هو المشهور بين النحاة و الصرفيين من دلالة هذه الهيئة على المشاركة فى المبدأ. و هو لا ينافى دلالتها على معان أخرى أحيانا، فقد وردت بمعنى «فعّل» للتكثير فى مثل «ضاعفت الشيء» و «ناعمه» أى كثرت أضعافه و نعمته، و بمعنى «أفعل» أى جعل الشيء ذا أصله فى مثل «راعنا سمعک و عافاك اللّه» أى أجعله ذا رعاية لنا و جعلک ذا عافية، و بمعنى الثلاثى المجرد مع المبالغة فيه مثل «بارك اللّه فيه و ناولته و عاودته و راجعته»، هذا تمام الكلام فى الموضع الأول.

الموضع الثانى: فى استظهار معنى «ضرار» فى موارد استعماله فى الأخبار سواء كان مصدرا للثلاثى المجرد أم المزيد فيه من باب المفاعلة، و سواء قلنا بأن مفاد هيئة المفاعلة التعمد بأنها المادة إلى الغير أم لا، ففى تقريرات المحقق النائينى بعد الاعتراف بأن الأصل فى باب المفاعلة المشاركة: «الا أن الظاهر بل المتعين فى أغلب موارد استعماله أن يكون بمعنى الضرر و يحتمل قريبا أن يكون استعمال- لا ضرار- هنا بعناية أخرى، و هى العناية الموجبة لخطابه صلى اللّه عليه و آله لسمرة بقوله صلى اللّه عليه و آله: انک رجل مضار، و هى عبارة عن إصرار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۴

.....

---

...

---

ذلک الشقى بإضراره على الأنصارى على ما يظهر من متن الحديث .. إلى أن قال: فان أغلب موارد استعمال اسم الفاعل من باب المفاعلة هو أن يكون صدور المبدأ نعتا للفاعل، كما يقال: زيد محارب أو مماطل، أو مقاتل، قال اللّه سبحانه: فَضَّلَ اللّهُ الْمُجاهِدِينَ عَلَى الْقاعِدِينَ .. فحاصل الفرق بين الضرر و الضرار: أنه لو كان حكم أو فعل يلزم منه الضرر من دون تعمد إصرار عليه فهو الضرر، و أما ان كان عن قصد إلى ورود الضرر و تعمد عليه فهو الضرار» «۱».

و الإنصاف أن موارد استعمال هيئة «ضرار و مضارة» فى الكتاب و السنة مختلفة، فقد استعمل تارة متضمنا للقصد بإيصال الضرر إلى الغير. و أخرى بدونه، فمن الأول ما ورد فى النهى عن إمساک الزوجة ضرارا، كخبر الحسن بن زياد عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لا ينبغى للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حاجة، ثم يطلقها، فهذا الضرار الّذى نهى اللّه عز و جل عنه، الا أن يطلق ثم يراجع، و هو ينوى الإمساک» «۲».

و كرواية هارون بن حمزة الغنوى عن أبى عبد اللّه عليه السلام «فى رجل شهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم، فجاء و أشرک فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد، فقضى أن البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير، قال، فقال: لصاحب الدرهمين: خذ خمس ما بلغ، فأبى، قال: أريد الرّأس و الجلد، فقال: ليس له ذلک، هذا الضرار، و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس» «۳».

و خبر محمد بن مسلم: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجل ورث غلاما و له فيه شركاء، فأعتق لوجه اللّه نصيبه فقال: إذا أعتق نصيبه مضارة و هو موسر

---

(۱) قاعدة لا ضرر المطبوعة مع تقريرات المكاسب للحجة الخوانسارى، ص ۱۹۹

(۲) الوسائل، ج ۱۵، الباب ۳۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث: ۱ ص ۴۰۲

(۳) الكافى، ج ۵، كتاب المعيشة، باب الضرار، الحديث: ۴، ص ۲۹۳

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۵

.....

---

...

---

ضمن للورثة، و إذا أعتق نصيبه لوجه اللّه كان الغلام قد أعتق من حصة من أعتق و يستعملونه على قدر ما أعتق منه له و لهم، فان كان نصفه عمل لهم يوما و له يوم.

و ان أعتق الشريك مضارا و هو معسر فلا عتق له، لأنه أراد أن يفسد على القوم، و يرجع القوم على حصصهم» «۱» و نحوه روايات أخرى من الباب نفسه.

و من الثانى: ما ورد فى باب عدم جواز الإضرار بالورثة فى الوصية، كخبر السكونى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام، قال: «قال على عليه السلام: من أوصى و لم يحف و لم يضار كان كمن تصدق به فى حياته» «۲» بداهة أن بطلان الوصية فيما زاد على الثلث لا يتوقف على قصد الموصى الإضرار بورثته.

و ما ورد فى سقوط ولاية الجد على الصغيرة كموثق عبيد بن زرارة، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل و يريد جدها أن يزوجها من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد» «۳» لوضوح أن سقوط ولاية الجد يدور مدار تضرر الجارية واقعا بالتزويج بالرجل الّذى يعينه، و ليس لقصد الإضرار- مع بعده فى نفسه فى خصوص المورد و ندرته- دخل فى سقوط ولايته، كما لا دليل آخر على سقوط ولايته عند تضررها و لو لم يقصده الجد.

و بملاحظة الروايات المتقدمة و نحوها ظهر أنه لا وجه للتفصيل بين الضرر و الضرار بأن الغالب من موارد استعمال الأول هو الضرر المالى، و الثانى هو التضييق و إيصال الكلفة و الإلقاء فى الحرج و المكروه مستظهرا ذلك من مثل قوله

---

(۱) الوسائل، ج ۱۶، الباب ۱۸ من أبواب العتق، ج ۱۲، ص ۲۳

(۲) الوسائل، ج ۱۳، الباب ۵ من أبواب كتاب الوصايا، الحديث: ۲ ص ۳۵۶

(۳) الوسائل، ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث: ۲ ص ۲۱۸

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۶

.....

---

...

---

تعالى: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» و لما ورد فى تفسيره من قوله عليه السلام: «لا ينبغى للرجل أن يمتنع من جماع المرأة فيضار بها إذا كان لها ولد مرضع [مرتضع] و يقول لها: لا- أقربك فانى أخاف عليك الحبل فتقتلى ولدى، و كذلك المرأة لا يحل لها أن تمنع عن

الرّجال، فنقول: انی أخاف أن أحبل، فأقتل ولدی، و هذه المضارة فی الجماع علی الرّجل و المرأة» و قوله تعالی: «مَسْجِداً ضِرَاراً» فان الضرار الوارد علی المؤمنین ببناء مسجد ضرار معنوی، لاستلزامه تفریق جمعهم و اختلاف کلمتهم، و لیس المراد النقص فی الأموال.

و ذلک لما عرفت من أن موارد استعمال «ضرار» مختلفة، و المقصود منه فی الآیتین الکریمتین و نحوهما و ان کان الإلقاء فی الحرج و الضیق، لکن دعوی استقرار ظهوره فی ذلک کی یحمل علیه فی موارد الشک ممنوعة، و قد عرفت إرادة الضرر المالی منه فی روایتی الغنوی و السکونی المتقدمتین.

و بعد ورود «ضرار و مضارة» فی النصوص تارة بما یتضمن قصد الإضرار و التعمد به و أخری بدونه سواء کان الضرر مالیا أم معنویا، فلا وجه للقول بظهور الصیغة فی واحد منها، لاستلزامه مجازیة الاستعمال فی کل منها بالخصوص بلا قرینة علیه.

نعم فی خصوص قضیة سمرة حیث کان بصدد الإضرار بالأنصاری- بقرینة معارضته لکلام النبی صلی اللّه علیه و آله حینما أمره بالاستیذان ثم طلب منه بیع النخلة و تعویضها بنخل الجنة و غیر ذلک- فالمراد ب «مضار» الوارد فی مرسلة زرارة و خبر الحذاء هو الإصرار علی الضرر، و کذا المراد من «ضرار» فی موثقة زرارة لو لم یکن لمعنی آخر مما قیل فیه.

لکن إرادة التعمد فی إیصال الضرر حینئذ انما هی بقرینة المورد، فهو من موارد تعدد الدال و المدلول، لا لتضمن نفس الکلمة للقصد و الإصرار، فان إطلاق اللفظ

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایة)، ج۶، ص: ۵۷۷

.....

---

...

---

الموضوع للعام و إرادة الخاصّ منه بدال آخر لا یوجب المجازیة کما هو واضح.

و علیه، فالعنایة التی ادعاها المحقق النائینی فی کلامه المتقدم لاستعمال الضرار فی قصة سمرة فی الإصرار بإضرار الغیر تتوقف أولا علی إحراز أن «ضرار» مصدر لباب المفاعلة، و ثانیا: علی دلالة هذا الباب علی مزاولة المادة بنحو یتصف بها الفاعل کما مثّل بالمجاهد و المماطل و نحوهما. لکنک عرفت المنع منه.

و لعله لذا التزم المحقق الخراسانیّ بأن ضرار تأکید للضرر، لاحتمال کونه مصدرا للثلاثی المجرد، و غیر ذلک. و علی تقدیر کونه مصدر باب المفاعلة فلم یظهر لهذا اللفظ مدلول غیر معنی الثلاثی، لاختلاف اللغویین فی معناه.

لکن التأکید أیضا یتوقف علی إحراز وحدة اللفظین، مع أنه یقتضی تکرار «لا ضرر» بنفس الهیئة کما فی «دَکًّا دَکًّا» و «صَفًّا صَفًّا» و نحوهما، و الاستغناء عن العاطف فی التأکید کما هو واضح، هذا مضافا إلی أصالة الاحتراز و التأسیس و برودة الزیادة و التأکید خصوصا مع صدوره ممن کلامه یتلو کلام الخالق فی الفصاحة و البلاغة.

و قد تحصل: أن الأقوال فی «ضرار» مختلفة، و تعیین واحد منها غیر مهم فی تعیین مفاد القاعدة، إذ المستدل به علیها خصوص «لا ضرر» فلا إجمال فی ما یرتبط بالمقام.

هذا ما یتعلق بمعنی کلمتی «الضرر و الضرار».

و أما کلمة «لا» فهی إذا دخلت علی اسم الجنس تکون لنفی الطبیعة المستلزم لنفی جمیع أفرادها، فان قولنا: «لا رجل فی الدار» لا یصح الا إذا لم یکن شیء من أفراد طبیعة الرّجل فی الدار، هذا.

**مفاد الهیئة الترکیبیة لجملة «لا ضرر»**

**و أما المقام الثانى و هو معنى الجملة التركيبية فيحتمل فيه وجوه كثيرة:**

**اشارة**

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۸

**۱- نفى الحكم الضررى**

---

أحدها: ما احتمله شيخنا الأعظم (قده) فى رسائله من إبقاء النفى على حاله من إرادة نفى الطبيعة و هى الضرر بجعله عنوانا لنفس الحكم إما باستعمال الضرر فيه بنحو المجاز فى الكلمة بعلاقة السببية، حيث ان الحكم الشرعى سبب للوقوع فى الضرر كوجوب الوضوء مع الضرر البدنى أو المالى، و لزوم البيع الغبنى، ضرورة أن وجوب الوضوء و لزوم البيع سببان للضرر عرفا، و هذه السببية تصحح استعمال الضرر فى الحكم مجازا.

و إما بنحو المجاز فى الحذف، بأن يرد من قوله: «لا ضرر» لا حكم ضررى، فالمنفى حينئذ هو طبيعة الضرر فى وعاء التشريع، فجنس الحكم الضررى فى الشريعة الإسلامية معدوم.

و إما بنحو الحقيقة الادعائية بعلاقة السببية، بدعوى أن الحكم الّذى هو سبب للضرر كأنه نفس الضرر، فتصح دعوى نفى الضرر حقيقة أى نفى الحكم الشرعى الناشئ منه الضرر.

و لم يظهر من كلام الشيخ تعين أحد هذه الوجوه عنده و اعتماده عليه، نعم يظهر منه مطلبان: أحدهما بالصراحة، و هو تعذر إرادة المعنى الحقيقى، و الآخر بالظهور، و هو عدم تذيل «لا ضرر» ب «على مؤمن» إذ مع تذيله به لا يدل إلّا على الحكم الضررى بالنسبة إلى الغير، و لا يشمل مثل وجوب الوضوء الضررى، قال (قده): «فاعلم أن المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر، بمعنى أن الشارع لم يشرع حكما يلزم منه ضرر على أحد تكليفيا كان أن وضعيا، فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون، فينتفى بالخبر إلى أن قال: و كذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء الا بثمن كثير» فان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۷۹

.....

---

...

---

هذا المثال أجنبى عن الإضرار بالغير، فقوله: «لا ضرر» حينئذ إما غير مذيل بشىء و إما مذيل بكلمة «فى الإسلام». لكن التمثيل بالوضوء الضررى ينافى جعل مدرك القاعدة مرسلة زرارة المشتملة على «على مؤمن» حيث عدها الشيخ أصح ما فى الباب سندا و أوضحه دلالة.

و كيف كان فمحصل هذا الوجه الّذى أفاده الشيخ (قده) هو: أن الحكم الموجب تشريعه للضرر ذاتا كجواز أخذ مال الغير عدوانا، أو إطلاقا كوجوب الوضوء و لزوم البيع و نظائرهما إذا صارت ضررية منفى فى الشريعة و غير مجعول فيها، هذا.

و يرد عليه بعد تسليم صحة تعنون الحكم بالضرر، و الغض عن إناطة صحته بعلية الحكم للضرر دون معدّيته له كما هو كذلك، حيث ان الحكم واقع فى مبادئ علة الضرر، ضرورة أن مجرد وجوب الوضوء مثلا ليس علة تامة له، لتوقف الضرر على استعمال الماء الّذى هو منوط بالإرادة المتوقفة على مباديها، فعلقة السببية المصححة لاستعمال لفظ المسبب فى السبب مجازا أو لإرادة الحقيقة ادعاء

مفقود كفقدان القرينة على المجاز فى الحذف.

و الغض أيضا عن الفرق بين العناوين المبدئية و الاشتقاقية بصحة الحمل فى الثانية، لوجود الاتحاد بينها، كحمل كل من العالم و العادل و الغنى مثلا على الآخر، و عدم صحته فى الأولى، لعدم الاتحاد بينها كحمل العلم على العدالة مثلا.

و الحكم و الضرر من العناوين المبدئية، فلا يتحدان حتى يصح حمل الضرر على الحكم و يصير عنوانا للحكم، و تفصيل ذلك محرّر فى الأصول.

أولا: أن ذلك يختص بما إذا كان نفس الحكم ضرريا، كوجوب الخمس و الزكاة و سائر الواجبات المالية، دون ما إذا كان متعلقه ضرريا كالوضوء الضررى و البيع الغبنى و نحو ذلك، مع أن الشيخ (قده) جعل المتعلقات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۰

.....

---

...

---

الضررية أيضا من صغريات كبرى «لا ضرر».

و ثانيا: أن لازم كفاية كون الحكم معدا للضرر فى صحة تعنونه بالضرر اندراج كثير من الموارد تحت قاعدة نفى الضرر، كما إذا كان بيع متاعه موجبا لتنزل سعره و ورود الضرر الفاحش المالى على أرباب ذلك المتاع، أو كان بيع أراضيه و دكاكينه سببا لضرر شركائه أو جيرانه أو مستأجريه مثلا، إذ يصح أن يقال: ان جواز البيع فى هذه الموارد ضررى فيرتفع بقاعدة نفى الضرر، مع بداهة بطلان ذلك، فتأمل.

بل يلزم ارتفاع بعض المحرمات القطعية فى بعض الحالات، كما إذا تاقت نفس الشاب غير القادر على الزواج إلى ارتكاب بعض المحرمات بحيث يكون تركه و كفّ النّفس عنه ضررا عليه، لإمكان أن يقال: ان حرمة ذلك المحرّم حينئذ ضرر عليه، فترتفع بقاعدة نفى الضرر، و هو كما ترى.

و ثالثا: أن المناسب لكون «لا ضرر» الواقع عقيب الأمر بالقلع هو نفى الحكم الضررى أى: حق إبقاء العذق فى مكانه، و المناسب لكونه نهيا تحريميا هو الواقع عقيب قوله صلى اللّه عليه و آله: «انك رجل مضار» و حيث انه لم يعلم كون اختلاف المتن من المعصوم عليه السلام حتى يستفاد منه حكمان أحدهما حرمة الإضرار بالمؤمن، و الآخر نفى الحكم الضررى، أو من الراوى، فلا محالة تصير الرواية مجملة، و لا يصح الاستدلال بها على المعنى الّذى رجّحه الشيخ (قده) و هو نفى الحكم الضررى. و احتمال قرينية الأمر بالقلع على كون المتن الصادر هو وقوع «لا ضرر» عقيب الأمر بالقلع ضعيف، لقوة احتمال كون الأمر بالقلع من باب الولاية.

و رابعا: أن نفى الطبيعة مع وجود بعض أفرادها غير سديد، لما مر من أنه مستلزم لنفى جميع أفرادها، فإذا كان فرد واحد من طبيعة الرّجل موجودا فى الدار لا يصح أن يقال: «لا رجل فى الدار» لمكان التناقض، و من المعلوم أن نفى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۱

.....

---

...

---

طبيعة الحكم الضررى فى الإسلام يناقض وجود أحكام ضررية كثيرة فيه كالواجبات المالية طرّا، و وجوب الحج و الجهاد، و سلب

مالية بعض الأموال العرفية كالخمر و الخنزير، و هيئات آلات القمار و الطرب، فان وجوب الخمس و الزكاة و الكفارات ضرر على المالكين، و هو من أظهر أفراد طبيعى الحكم الشرعى الناشئ منه الضرر، لأنه بتمام هويّته لا بإطلاقه علة للضرر، فهو من أجلى مصاديق الحكم الضررى، و مع وضوح تشريع هذا الوجوب كيف يصح نفى طبيعة الضرر شرعا؟

مضافا إلى: إباء مثله عن التخصيص، لكونه من الأحكام الامتنانية كقاعدة نفى الحرج.

و دعوى خروج الموارد المزبورة عن حيّز القاعدة تخصصا لا تخصيصا، إما لاختصاص القاعدة بما إذا كان الضرر ناشئا من إطلاق الحكم كالوضوء الضررى لا من نفس الحكم و طبعه كوجوب الخمس و غيره من الأمثلة المتقدمة، و إما لكون الزكاة و الخمس و الكفارات حقا للفقراء، و المكلف يؤدى إليهم حقهم، فلا يتضرر المالك شيئا (غير مسموعة) إذ فى الأول: أنه خلاف ظاهر كلام الشيخ (قده):

«ان الشارع لم يشرع حكما يلزم منه ضرر على أحد» لأن ظهوره فى ترتب الضرر على نفس الحكم و طبعه أقوى بمراتب من ظهوره فى ترتب الضرر عليه بواسطة أو وسائط. كما أن اسناد الضرر إليه بلا واسطة اسناد حقيقى، لكونه إلى ما هو له، بخلاف اسناده إليه مع الواسطة، فانه اسناد مجازى، لكونه إلى غير ما هو له، فشمول «لا ضرر» بناء على احتمال الشيخ للحكم الّذى بهويته يوجب الضرر لا يحتاج إلى عناية، بخلاف الحكم الّذى يوجبه بواسطة أو وسائط، فان شموله له يحتاج إلى عناية.

و فى الثانى: أن حقيّة الخمس و الزكاة للسادة و الفقراء لا تدفع الإشكال بل تسجله، إذ الحقيّة مترتبة على جعل مقدار من المال الزكوى و المتعلق للخمس

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۲

.....

---

...

---

لغير المالك العرفى الّذى يتحمل المشاق فى تحصيله، و هذا الجعل ضرر على المالك، و هذا هو الإشكال، فلا تندفع بالحقيقة المزبورة كما هو واضح.

و خامسا: أن التخصيص بعد الغض عن إباء «لا ضرر» عنه كما مر آنفا مستهجن، لكثرته بمثابة تنافى كبروية القاعدة بحسب المحاورات العرفية، إذ وزان قوله: «لا ضرر» و تخصيصه بالمخصصات الكثيرة التى أشير إلى بعضها وزان قوله: «أكرم كل أمير» و تخصيصه بقوله: «لا تكرم فساق الأمراء» مع فرض فسق جميعهم إلّا واحدا منهم، فهل يصح إبراز وجوب إكرام شخص واحد منهم بصورة كبرى كلية؟

و هل يرتفع استهجان الكلام بكون المخصص عنوانا مع فرض كثرة العناوين الخارجة عن عموم القاعدة كما يظهر من ملاحظة الأحكام الضررية المالية و غيرها فى الشريعة المطهرة؟

و سادسا: أن الضرر و ان كان ناشئا تارة من الحكم كوجوب الزكاة و غيرها من الواجبات المالية، و أخرى من الموضوع كالصوم و الوضوء الضرريين، فلذا يكون نسبته إلى كل منهما نسبة المعلول إلى العلة، و يصح نفى الضرر بلحاظ الحكم أو الموضوع، إلّا أن المعهود فى المحاورات من هذا التركيب هو إرادة الموضوع دون الحكم، كما فى «لا رهبانية و لا نجش و لا شغار و لا غش، و لا بيع و لا عتق إلّا فى ملك، و لا رفث و لا فسوق و لا جدال فى الحج» إلى غير ذلك مما ورد فى الكتاب و السنة و غيرهما، و لم نعثر على مورد تعلق فيه النفى بالحكم مطلقا من التكليفى و الوضعى، و مع عدم الظفر بذلك فى المحاورات يشكل صحة إرادة نفى الحكم من «لا ضرر» و يقوى إرادة خصوص الموضوع الضررى منه لا الحكم، و لا الأعم منه و من الموضوع الضررى.

فمحصل هذا الإشكال الإثباتی هو: كون إرادة الحكم من الضرر فی حديثه خلاف الاستعمالات المتعارفة فی هذا التركيب عند أبناء المحاورة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۳

.....

---

...

---

هذا حال الاحتمال الأول الّذی رجحه الشيخ الأعظم (قده) و جعله أقرب إلى المعنى الحقيقی الّذی هو الاخبار بنفی طبيعة الضرر. مع أن الترجيح بالأقربية على تقدير تسليمها- و عدم كون إرادة النهی أقرب إلى المعنى الحقيقی- ممنوع، إذ المناط فی حجية مداليل الألفاظ ببناء العقلاء هو الظهور، و الأقربية إلى المعنى الموضوع له ما لم توجب ذلك لا تكون حجة.

و لعله لذا عدل المحققان النائينی و العراقی (قدهما) من هذا الاستعمال المجازی إلى كون المنفی نفس طبيعة الضرر فی صقع التشريع حقيقة. و قد أصر عليه الميرزا و شيّد أركانه بتمهيد أمور أهمها كون المنفی فی وعاء التشريع هو الحكم حقيقة، فالجملة إنشائية، و ذلك بعد أن أتعب نفسه الزكية فی إثبات كون الضرر عنوانا ثانويّا لنفس الأحكام الشرعية من التكليفية و الوضعيّة، أما فی الثانی فلأن حكم الشارع بلزوم العقد الغبنی تشريع للضرر و علة تامة له من دون توسط أمر آخر. و أما فی التكليفية «فلأن نفس الإلزام كإيجاب الوضوء و ان لم يكن علة تامة للضرر، لتوسط إرادة المكلف و اختياره، الا أن إرادته حيث كانت مقهورة فی عالم التشريع لهذا البعث و الجعل الشرعی فبالأخرة ينتهی الضرر إلى البعث و الجعل كانتهاء المعلول الأخير إلى العلة الأولى، لا كانتهائه إلى المعدّ، فانه فرق بين سقی الزارع و حرثه و بين أمر الشارع و جعله ..» «۱».

لكن قد عرفت فيما أورد على كلام الشيخ أن إيجاب الشارع للوضوء معدّ لا علة تامة للضرر. و على تقدير تسليم العلية التامة، فلا يوجب ذلك كون الاستعمال حقيقيا، فان علاقة السببية و المسببية من أظهر علائق المجاز.

و منه يظهر غموض ما أفاده شيخنا المحقق العراقی (قده) فی مقالاته فی مقام الاستظهار من الهيئة الكلامية بقوله: «أظهرها الحمل على نفی الحقيقة بضميمة تقييده

---

(۱) قاعدة لا ضرر، ص ۲۰۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۴

.....

---

...

---

بالشريعة و لو من جهة أن نفی تشريع ما يوجب الضرر موجب لنفی نفس المعلول الناشئ من قبله ..» «۱» إذ نفی الطبيعة حقيقة يتوقف على انعدام تمام أفرادها خارجا، و أما النفی بلحاظ وعاء التشريع فلا يخرج عن الاستعمال المجازی بالعناية.

و أما استظهار نفی الحكم بما أفاده الشيخ الأعظم بقوله: «و الأظهر بملاحظة نفس الفقرة و نظائرها و موارد ذكرها فی الروايات و فهم العلماء هو المعنى الأول» فغير تام. أما نفس الجملة فلاحتمال كل من النفی و النهی فيها، بل ربما يكون إرادة التحريم منها أقرب كما سيأتی.

و أما فهم الأصحاب فان كان المراد استظهارهم ذلک كان معارضا بفهم اللغويين حيث فسروا الجملة بالنهى، و لولاه أمكن الاستناد إليه، لأنهم من أهل المحاورة بل من أفصح أبنائها و أعرف بأساليب الكلام. و ان كان المراد فهمهم و لو بمعونة قرائن كانت لديهم، فلا عبرة به، لعدم حجيته على غيره إلّا بناء على جبر ضعف الدلالة كالسند بعمل المشهور، لكن تحقق الشهرة محل تأمل، مضافا إلى منع الكبرى.

هذا كله فى الاحتمال الأول.

### ۲- نفى الحكم بلسان نفى الموضوع

ثانيها: ما اختاره المحقق الخراسانيّ (قده) فى الكفاية من أن المراد نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، توضيحه: أن الضرر فى الخارج موجود، فنفيه لا بد أن يكون بلحاظ حكمه، فالمنفى حقيقة حكمه لا نفسه، و المصحح لتعلق النفى بنفس الضرر مع وجوده تكوينا هو ادعاء عدمه، لأجل عدم ترتب آثاره عليه، و كل شيء لا يترتب عليه أثره المترقب منه ينزّل منزلة العدم، كالرجل غير الشجاع الخائف

---

(۱) مقالات الأصول، ج ۲، ص ۱۱۳

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۵

.....

---

...

---

القاعدة عن القتال فى ميادين الحرب و الجدال، فانه يصح سلب الرجولية عنه و يقال: أنه ليس برجل لعدم الأثر البارز للرجال و هو الشجاعة مثلا فيه.

و بالجملة: فالمنفى حقيقة هو الحكم، لأنه القابل للوضع و الرفع التشريعيين، دون الموضوع الخارجى، الا أنه لعدم ترتب الأثر على الضرر نزّل وجوده منزلة العدم.

ثم انه يعتبر فى نفى الحكم بلسان نفى الموضوع أن يثبت لطبيعة حكم شرعا أو عرفا حتى يكون النفى رافعا لذلک الحكم عن تلک الطبيعة أو بعض أفرادها ک «لا رهبانية فى الإسلام» و «لا قياس فى الدين» و «لا سرف فى الضوء» و «لا ربا بين الوالد و الولد» و «لا غيبة لمن تجاهر بالفسق» فان جواز الرهبانيّة الثابت فى الشرائع السابقة و جواز القياس الثابت عند العامة قد ارتفعا عن جميع أفراد الرهبانيّة و القياس فى الإسلام، و حرمة الرّبا و الإسراف و الغيبة قد ارتفعت عن بعض أفراد الرّبا و الغيبة و الإسراف، و مرجع الأول إلى النسخ، و الثانى إلى التخصيص.

و الوجه فى اعتبار هذا الشرط واضح، إذ المفروض أن نفى الموضوع الخارجى شرعا لا يصح إلّا بنفى ما يكون وضعه و رفعه بيد الشارع، و ليس ذلک إلّا الحكم، فنفى الرّبا و هى الزيادة لا معنى له إلّا نفى حكمها الثابت لطبيعة الرّبا و هو الحرمة، فمعنى «لا ضرر» حينئذ هو نفى الحكم الثابت لعنوان الضرر، فلو فرض أن الضرر كان حكمه الجواز، فقاعدة نفيه تنفى ذلک الحكم، فكل حكم تكليفى أو وضعى مجعول لعنوان الضرر ينفى بقاعدة نفى الضرر، هذا.

و أورد عليه أولا: بعدم صحة نفى الحقيقة ادعاء مطلقا، و ذلک لأن الجملة إما خبرية و إما إنشائية، فان كانت خبرية فلا يصح النفى لا حقيقة و لا ادعاء أما حقيقة فواضح، و أما ادعاء فلأن نفى الطبيعة ادعاء و تنزيل وجودها منزلة العدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۶

.....

...

جزائری، سید محمد جعفر مروج، القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایة)، ۳ جلد، مؤسسة دار الکتاب، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۵ ه ق

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایة)؛ ج۶، ص: ۵۸۶

انما یصح فیما إذا کانت الطبیعة فاقدة للأثر المهم المترقب منها کالشجاعة مثلا فی الرّجل فانه یصح أن یقال فی حق فاقدیها: «یا أشباه الرّجال و لا رجال» و أما إذا فقدت غیر ذلک الأثر فلا یصحح فقدانه التنزیل المزبور، و من المعلوم أن الأحکام التکلیفیة لیست من آثار الأفعال الخارجیة حتی یصح نفیها بنفی تلک الأحکام، ضرورة أنها أفعال اختیاریة للشارع، و آثار تلک الأفعال هی خواصها القائمة بها المسماة بالمصالح و المفاسد، فالمصحح لنفی طبیعة الصلاة هو عدم ترتب مصلحتها الداعیة لتشریع حکمها، هذا.

مضافا إلی: أن الأفعال الخارجیة لیست موضوعات الأحکام الشرعیة حتی یتوجه نفیها ادعاء، ضرورة کون الخارج ظرفا لسقوطها لا ثبوتها.

نعم فی الأحکام الوضعیّة کصحة المعاملة نظیر البیع یصح نفی الطبیعة بلحاظ عدم صحتها، فیصح أن یقال: «أن المعاطاة بناء علی افادتها الإباحة دون التملیک لیست بیعا» لعدم ترتب أثر البیع و هو الملکیة علیها و ان قصد بها البیع.

و بالجملة: فنفی الموضوع ادعاء بلحاظ حکمه الشرعی لا یقاس بسلب الرجولیة عمن یفقد أثرها البارز، هذا.

و ان کانت الجملة إنشائیة کان النفی حقیقیا لا ادعائیا، لوجود الموضوع بعین وجود الحکم، لکون عروض الحکم علیه من قبیل عروض الوجود علی الماهیة بناء علی أصالة الوجود و اعتباریة الماهیة، و لیس کعوارض الوجود المنوطة بوجود المعروض، و ذلک لأن حقیقة الحکم هی الإرادة و الکراهة القائمتان بنفس المولی، و حیث ان طبیعة هذین الوصفین تعلّقیة، لاستحالة الشوق المطلق بدون المشتاق إلیه، و استحالة کون الخارج طرف الإضافة، و إلّا لزم خارجیة الأمر النفسانیّ أو نفسانیة الخارج، و امتناع قیام الصفة بشخص و مقوّمها بشخص آخر،

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایة)، ج۶، ص: ۵۸۷

.....

...

وجب أن یکون موضوع الحکم الشرعی هو الصورة العلمیة فی أفق نفس الحاکم، و حینئذ فنفی الحکم المترتب علی الموضوع الضرری نفی للموضوع حقیقة لا ادعاء «۱».

و یمکن الجواب عنه سواء أ کانت الجملة خبریة أم إنشائیة. أما إذا کانت خبریة فلأن الأحکام و ان لم تکن آثار موضوعاتها، لأنها منشئات الشارع و مجعولاته، لکن حیث ان الملاکات التی هی آثار الموضوعات تکون بوجوداتها العلمیة داعیة لانقداح الإرادة و الکراهة فی المبادئ العالیة، صحّ نفی تلک الموضوعات ادعاء بلحاظ الربط المتحقق بین کل موضوع و حکمه، لکفایة هذا المقدار

من الترتب فيه، فللشارع نفى أصل الرّبا بين الوالد و الولد باعتبار نفى صفته البارزة أعنى الحرمة.

و ما أفاده من أن موطن الموضوع كنفس الحكم هو النّفس لا الخارج فهو و ان كان متينا، لكن لا يراد به الصورة العلمية للموضوع مع الغض عن الوجود الخارجى، لوضوح أن ما يدعو الشارع إلى الجعل و الإنشاء ملاحظة قيام الملاك بالموضوع، و من المعلوم اعتبار وجود الموضوع فى وعاء العين، إذ لو لا تأثير الخارج فى الملاك لم تكن الصورة العلمية المحضة داعية للتشريع. و لذا كان شيخنا المحقق العراقى (قده) مع التزامه بأن المتعلقات هى الصور الذهنية يقول بأنها الصور الذهنية التى ترى خارجية، فوجود المطابق الخارجى للصور النفسيّة و لو بنحو فرض وجوده لازم حتى تنقدح الإرادة فى المبادئ العالية.

و أما إذا كانت إنشائية فلا يناط صحة نفى الموضوع بعدم أثره البارز، ضرورة أنه يصح نفى جعله موضوعا للحكم فى صفحة التشريع و لو بتبع نفى جعل حكمه، فيصح أن يقال: «الرهبانيّة مثلا- لم تجعل موضوعا للحكم» فان موضوعية الموضوع مجعولة تبعا لجعل الحكم لا أصالة.

---

(۱) نهاية الدراية، ج ۲، ص ۳۱۸ و ۳۱۹

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۸

.....

---

...

---

و ما أفاده من كون الحكم بالنسبة إلى الموضوع كعارض الماهية فهو كلام متين، و قد أشرنا إليه فى الجزء الأول، لكن الظاهر أن مثل هذه الدقائق العقلية لا تتطرق فى باب الاستظهار من الأدلة الشرعية الملقاة إلى العرف و ان لم نقل باعتبار مسامحاته فى مقام التطبيق، فان الأحكام الشرعية أمور اعتبارية، و موضوعاتها من الأمور المتأصلة عندهم، ففى مثل «لا تشرب الخمر» يرون الموضوع بالنظر الدقى هو الخمر الخارجى، لا الصورة العلمية منه القائمة بنفس المولى.

و حينئذ فالمنفى هو الحكم بلسان نفى موضوعه نفيا ادعائيا لا حقيقيا، لفرض تقوم النفى الحقيقى بانعدام أفراد الطبيعة خارجا كما فى «لا رجل فى الدار» و أما مع وجودها خارجا فالنفى بالعناية و الادعاء.

و بالجملة: يكفى فى صحة نفى الموضوع فى الإنشاء نفى موضوعيته للحكم من دون اعتبار عدم ترتب أثره البارز عليه.

و ثانيا: بما فى تقرير بعض أعاظم العصر (مد ظله) من: «أن المنفى فى المقام هو عنوان الضرر، و الضرر ليس عنوانا للفعل الموجب للضرر، بل مسبب عنه و مترتب عليه، فلو كان النفى نفيا للحكم بلسان نفى موضوعه لزم أن يكون المنفى فى المقام الحكم الثابت لنفس الضرر، لا الحكم المترتب على الفعل الضررى» «۱».

لكن يرد عليه نقضا بما اختاره من كون المنفى نفس الحكم ابتداء وفاقا للشيخ الأعظم و المحقق النائينى، حيث ان الضرر ليس عنوانا لنفس الحكم، و لا- يحمل عليه بالحمل الشائع، بل مترتب عليه، لعدم كون نفس وجوب الوضوء ضررا على المكلف و انما هو ضررى، فلو لم يصح تعنون العلة و السبب بوصف المعلول و المسبب لم يفرق فيه بين كون الضرر المنفى عنوانا للموضوع أم للحكم، إذ ليس الضرر محمولا على الموضوع و لا على الحكم حينئذ، و هذا لا يلتئم مع جعل

---

(۱) مصباح الأصول، ج ۲، ص ۵۲۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۸۹

.....

...

مفاد الجملة نفى الحكم، لتوقفه على صحة تعنونه بالضرر.

و حلاّـ بورود نظائر هـذا الاسـتعمال فى الروايـات، من وقوع الضـرر عنوانـا للفعل الخارجى، و قـد تقـدم فى معنى الضـرار ذكر بعض الروايات كطلاق الزوج ضرارا، فليس هذا الكلام مستبعدا عن استعمالات أبناء المحاورة حتى لا يلتزم به.

و ثالثا: بأن الضـرر موضوع للحكم، و الموضوع مقتض لحكمه، فكيف يمكن أن يكون رافعا له؟ فيمتنع أن ينـدرج «لا ضـرر» فى نفى الحكم بلسان نفى الموضوع. فدلالـة الاقتضاء توجب حمل الكلام على بعض الوجوه الآتيـة من النهى أو إرادة الضـرر غير المتدارك، هذا.

و يمكن دفعه نقضا و حلاّ.

أمـا الأـول فبـالنقض بمثل «لا رهبانيـة» مما كان موضوعا فى الشـرائع السابقـة لأحكام قـد ارتفعت فى هـذه الشـريعة، فان الرهبانيّـة مع موضوعيتها للحكم السابق قد ارتفع عنها ذلك الحكم فى هذه الشريعة، فيلزم كون الرهبانيّة مقتضية للحكم و رافعة له. و امتناع اقتضاء شىء واحد لطرفى النقيض بديهى.

و أما الثانى فبأن الحكم الثانى ناسخ للأول و رافع لموضوعية موضوع الحكم الأول ان كان المرفوع نفس طبيعة الموضوع، إذ لا معنى لرفع الحكم عن موضوعه مع تماميته و عدم زوال جزء و قيد عنه إلاّ النسخ الّذى حقيقته إنهاء أمد موضوعية موضوع الحكم المنسوخ، أو مقيد له ان كان المرفوع حصة من الطبيعة ك «لا ربا بين الوالد و الولد» و إلاّ يلزم اجتماع الضدين أو النقيضين.

و رابعا: بأن الضرر ان كان حراما، فنفيه بلا ضرر يوجب جوازه، و هذا ضد المقصود، إذ الغرض إثبات ما يناسبه من الحرمة، فيمتنع أن يكون «لا ضرر» من نفى الحكم بلسان نفى الموضوع.

و يمكن دفعه بأن قاعدة نفى الضرر من الأحكام الامتنانية، و من المعلوم أن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۹۰

.....

...

الإضرار بالغير لا منّة فيه، بل هو خلاف الامتنان، فشرط جريان هذه القاعدة أن يكون فيها منة على العباد، و إلاّ فلا تجرى، نظير جريان أصل البراءة فى كونه من الأحكام الامتنانية.

نعم عمـدة الإشـكال على هـذا الوجه هى عـدم انطبـاق ضابط نفى الحكم بلسان نفى الموضوع عليه، حيث ان ضابطه كما مر آنفا نفى الحكم الثابت لطبيعة عن نفسها أو عن بعض أنواعها أو أصنافها، فلا يشمل حكما ثبت لموضوع طرأ عليه ذلك العنوان تصادفا.

و عليه فليس وجوب الوضوء الضررى و لزوم الوفاء بالبيع الغبنى و سلطنة المالك إذا صارت ضررية و نظائرها من صغريات قاعدة نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، ضـرورة أن الأحكام فى هذه الأمثلة ثبتت لعناوين خاصة من الوضوء و البيع و سلطنة المالك على ماله و لم تثبت لعنوان الضرر حتى ترتفع بقاعدة نفيه.

و الحاصل: أن لا ضـرر بناء على كونه من نفى الحكم بلسان نفى الموضوع لا يشـمل أمثال هذه الموارد مع بناء الأصحاب على شموله

لهـا رفع أحكامهـا به، فلا بـد من إرادة معنى آخر من «لا ضـرر» و لا موجب لحمله على نفى الحكم بلسان نفى الموضوع كما التزم به صاحب الكفاية (قده) فى رفع الخطاء و النسيان فى حديث الرفع، حيث جعل رفع الحكم فيهما من هذا الباب.

توضيـح عدم الموجب له فى المقام ما عرفت من عدم انطباق ضابط نفى الحكم بلسان نفى الموضوع عليه، و عدم دليل خارجى أيضا على لزوم الالتزام بذلك فيه بعد إمكان حمله على معنى آخر من المعانى المحتملة فى «لا ضـرر» و هذا بخلاف رفع الخطأ و النسيان، فـانه بعـد امتنـاع نفيهما تكوينا، لوجودهما فى الخارج فيلزم الكـذب، و تشـريعا بمعنى نفى الحكم المترتب على عنوانهما، للزوم كون الشيء مقتضيا لحكمه و رافعها له، و لغوية تشريع الحكم لعنوانهما كوجوب سجود

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۹۱

.....

---

...

---

السـهو لمن نسـى بعض أجزاء الصـلاة، أو بمعنى عدم جعلهما شـرعا موضوعا لحكم و تنزيلهما منزلة العدم بحيث يكون الفعل الصادر معهما كالفعل الصادر عمـدا لكونه خلاف الامتنان، و المفروض أن رفعهما من الأحكام الامتنانيـة (لا بـد) بمقتضـى دلالة الاقتضاء أن يكون المرفوع حكم الفعل إذا صدر خطأ أو نسـيانا، فصون الكلام عن اللغوية يقتضى معاملة نفى الحكم معهما معاملة نفيه بلسان نفى الموضوع و ان لم ينطبق عليه ضابطه.

فتلخص من جميع ما ذكرنا: أنه لا سبيل إلى ما اختاره المحقق الخراسانىّ (قده).

### ۳- تشريع حرمة الضرر

ثالثها: ما اختاره بعض كصاحب العناوين (ره) و شيّده العلامة شيخ الشريعة الأصفهانى (قده) فى رسالته المعمولة فى قاعدة نفى الضرر من إرادة النهى من النفى كـإرادة البعث من الجملـة الخبريـة، ببيـان: أنه كما يمكن أن يكون الاخبار بالوقوع كنايـة عن طلب الفعل و إرادته، إذ الاخبار بالوقوع يناسب البعث على الإيجاد، كـذلك يمكن أن يكون الاخبار بعـدم الوقوع كنايـة عن كراهـة الفعل و الزجر عنه، إذ المناسب للوقوع و عدمه من الدواعى هو الزجر و البعث دون التهديد و التعجيز و غيرهما من الدواعى، إذ لا مساس لها بالوقوع و عدمه، قال (قده) فى رسالته المشار إليها: «و الظاهر الراجح عندى بين المعانى الأربعة هو الأول، و هو الّذى لا تسـبق الأذهان الفارغة عن الشبهات العلمية إلّا إليه .. إلى أن قال:

و ليعلم أن المدعى أن حديث الضـرر يراد به إفادة النهى عنه، سواء كان هذا باسـتعمال التركيب فى النهى ابتداء، أو أنه اسـتعمل معناه الحقيقى و هـو النفى، و لكـن لينتقـل منـه إلى إرادة النهى .. إلى أن قـال: فالمــدعى ان الحـديث يراد بـه إفـادة النهى، لاـ نفى الحكم الضررى، و لا نفى الحكم المجعول للموضوعات عنها،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۹۲

.....

---

...

---

و لا يتفاوت فى هذا المدعى أن استعمال النفى فى النهى بأى وجه، و ربما كانت دعوى الاستعمال فى معنى النفى مقدمة للانتقال إلى

طلب الترک أدخل فی إثبات المدعی، حیث لا یتجه حینئذ ما یستشکل فی المعنی الأول من أنه تجوز لا یصار إلیه».

و لا یخفی أن کلامه هذا ینادی بأعلی صوته بعدم توقف إرادهٔ النهی من هذا الترکیب علی استعمال النفی فی النهی مجازا، فلا یرد علیه ما فی الکفایهٔ من عدم معهودیهٔ إرادهٔ النهی من النفی من مثل هذا الترکیب حتی یجاب عنه بشیوع إرادهٔ النهی من «لا» التی لنفی الجنس، و بیان موارد کثیرهٔ من هذا الترکیب مما علم بإرادهٔ النهی فیها، نظیر قوله تعالی: «فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ» «۱» و قوله تعالی: «فَإِنَّ لَکَ فِی الْحَیاةِ أَنْ تَقُولَ لا مِساسَ» «۲» أی لا- تمسنی، و قوله صلی اللّه علیه و آله: «لا أخصاء فی الإسلام» و «لا هجر بین المسلمین فوق ثلاثهٔ أیام» و «لا غش بین المسلمین» و «لا جلب و لا جنب و لا شغار فی الإسلام» و «لا حمی الا ما حمی اللّه و رسوله» و «لا حمی فی الإسلام و لا مناجشهٔ» و غیر ذلک مما ورد فی الکتاب و السنهٔ و کلمات الفصحاء.

و بالجملهٔ: فإرادهٔ النهی من الاخبار بعدم الوقوع کإرادهٔ البعث من الاخبار بالوقوع فی غایهٔ الکثرهٔ من غیر توقف علی ارتکاب المجاز فی الکلمهٔ باستعمال النفی فی النهی حتی یقال: بعدم معهودیهٔ إرادهٔ النهی من النفی فی مثل هذا الترکیب، فان القائل بهذا الوجه الثالث لا یرید النهی بنحو استعمال النفی فیه، بل وزان إرادته وزان إرادهٔ البعث من الجملهٔ الخبریهٔ الدالهٔ علی وقوع شیء.

و الضابط فی إرادهٔ النهی من النفی هو کون المنفی فعلا اختیاریا للمکلف،

---

(۱) سورهٔ البقرهٔ الآیهٔ ۱۹۳

(۲) سورهٔ طه الآیهٔ ۹۷

القواعد الفقهیهٔ و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایهٔ)، ج۶، ص: ۵۹۳

.....

---

...

---

إذ المفروض تعلق النهی به، و من المعلوم اعتبار القدرهٔ فی متعلقه کغیره من متعلقات الأحکام طرّا، فلا- یشمل مثل «لا شک لکثیر الشک» و «لا- سهو للإمام مع حفظ المأموم» و «لا سهو فی سهو» و «لا سهو فی نافلهٔ» و نظائرها مما لا یکون متعلق «لا» النافیهٔ فعلا اختیاریا.

و هذا الضابط ینطبق علی المقام، و یکون کبری لفعل سمرهٔ کما یدل علیه قوله صلی اللّه علیه و آله له لعنه اللّه: «انک رجل مضار» فانه بمنزلهٔ الصغری، لأن فعله مضارهٔ و کل مضارهٔ حرام، ففعله لعنه اللّه حرام، فحمل «لا» علی النهی یناسب المورد، بخلاف حمله علی غیر النهی، فبناء علی نفی الحکم الضرری یصیر المعنی «انک رجل مضار و الحکم الضرری منفی» و علی نفی الموضوع الضرری «انک رجل مضار و الفعل الضرری لا حکم له» و برودهٔ کلا المعنیین غیر خفیهٔ علی الأذهان المستقیمهٔ.

و کیف کان، فإرادهٔ النهی من النفی و الاخبار بعدم الوقوع کإرادهٔ البعث من الاخبار بالوقوع و ان کانت شائعهٔ فی الکتاب و السنهٔ و کلمات الفصحاء، لکن شیوعها لیس بمثابهٔ یوجب الانسباق إلی الذهن عند الإطلاق، بل یتوقف إرادته علی قیام قرینهٔ علیه، لشیوع إرادهٔ غیر النهی من هذا الترکیب أیضا، نظیر قوله صلی اللّه علیه و آله:

«لا- یتم بعد احتلام، و لا- طلاق قبل نکاح، و لا عتق قبل ملک، و لا یمین لولد مع والده، و لا للمملوک مع مولاه، و لا للمرأهٔ مع زوجها، و لا نذر فی معصیهٔ، و لا یمین فی قطیعهٔ» «۱» و «لا- یمین فی غضب و لا- فی قطیعهٔ رحم و لا- فی جبر و لا فی إکراه» «۲» و «لإطلاق إلّا علی کتاب اللّه و لا عتق إلّا لوجه اللّه» «۳» و «لإطلاق إلّا لمن أراد

(۱) الوسائل، ج ۱۶، كتاب الإيمان، الباب ۱۱، الحديث: ۱، ص ۱۲۹

(۲) المصدر، الباب ۱۶، الحديث: ۱، ص ۱۴۳

(۳) المصدر، الباب ۱۴، الحديث: ۹، ص ۱۴۰

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۹۴

.....

---

...

---

الطلاق» «۱» و «لا طلاق الا بعد نكاح و لا عتق إلّا بعد ملك» «۲» و «لا طلاق الا ببينة» «۳» و «لا طلاق الا على السنة و لإطلاق إلّا على طهر» «۴» و «لا ظهار الا ما أريد به الظهار» «۵» و «لا إيلاء حتى يدخل بها» «۶» و «لا سهو على من أقر على نفسه بسهو» «۷» و «لا صيام لمن لا يبيّت الصيام بالليل» «۸» و «لا نكاح الا بولى مرشد و شاهدى عدل» «۹» و «لا- رهن إلّا مقبوضا» «۱۰» و «لا- قطع إلّا من حرز» «۱۱» و «لا شفعة إلّا لشريك غير مقاسم» «۱۲» و «لا شفعة فى سفينة و لا فى نهر و لا فى طريق» «۱۳» و غير ذلك مما يعثر عليه المتتبع.

و الحاصل: أن إشكال إرادة النهى من النفى هو عدم القرينة عليه بعد ما عرفت من شيوع استعمال هذا التركيب فى النهى و غيره بحيث يصير الكلام بدون القرينة

---

(۱) الوسائل، ج ۱۵، الباب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ۴ و ۵، ص ۲۸۶

(۲) الصدر، الباب ۱۲، الحديث: ۱، ص ۲۸۶

(۳) المصدر، الباب ۱۰، الحديث: ۱۳، ص ۲۸۵

(۴) المصدر، الباب ۹، الحديث: ۳، ص ۲۸۰

(۵) المصدر، الباب ۳ من أبواب الظهار، الحديث: ۲، ص ۵۱۰

(۶) المصدر، الباب ۶ من أبواب الإيلاء الحديث: ۳، ص ۵۳۹

(۷) الوسائل، ج ۵ الباب ۱۶ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة، الحديث: ۸ ص ۳۳۰

(۸) عوالى اللئالى، ج ۳ ص ۱۳۲

(۹) المصدر، ص ۳۱۳

(۱۰) الوسائل، ج ۱۲، كتاب الرهن، الباب ۳ الحديث: ۱

(۱۱) المستدرك، ج ۳ كتاب الحدود و التعزيرات، ص ۲۳۸، رواه عن عوالى اللئالى

(۱۲) الوسائل، ج ۱۷، كتاب الشفعة، الباب ۶، الحديث: ۲ ص ۳۲۰

(۱۳) المصدر، الباب ۸، الحديث: ۱، ص ۳۲۳

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۹۵

.....

---

...

---

على أحدهما مجملا، هذا.

مضافا إلى: أنه- مع الاعتراف باستعمال «لا» النافية فى معناها الحقيقى و كون النهى مرادا جديا للمولى- يتوجه عليه: أن أصالة التطابق بين الإرادتين الاستعمالية و الجدية تقتضى إرادة النفى من «لا ضرر» إلّا بقرينة توجب التفكيك بين الإرادتين، و إرادة الحرمة من الأمثلة المستشهد بها لا تصلح لرفع اليد عن أصالة الحقيقة فى حرف النفى فى المقام.

و أما استدلاله بقوله صلى اللّه عليه و آله: «انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» على إرادة التحريم، فيرده: أنه و ان كان كذلك، إلّا أنك عرفت فى مدخل البحث أن مرسلة زرارة و خبر الحذاء غير واجدين لشرائط حجية الخبر حتى يستظهر ذلك من كلمة «مضار».

و أما تأييد مدعاه بكلام جمع من اللغويين حيث فسّروا الجملة ب «لا يضر أحدهما صاحبه» فيكفى فى رده عدم اعتبار قول اللغوى فى تعيين الأوضاع، و معارضته بفهم قدماء الأصحاب كالشيخ و السيد ابن زهرة المستدلين بها على خيار الغبن المقتضى لاستفادة النفى منه. خصوصا و قد ادعى فخر الدين تواتر الأخبار على نفى الضرر، فكأن الذوق الفقهى المستقيم آب عن استظهار غير النفى منه.

و منه يظهر المنع من دعوى تبادر الحرمة إلى الأذهان الصافية، إذ المختلفون فى فهم النهى أو النفى كلهم من أبناء المحاورة.

و قد استدل على إرادة التحريم بوجوه أخرى أيضا.

منها: ما فى العناوين تارة من «أن المنع و التحريم هو الأنسب بملاحظة كون الشارع فى مقام الحكم من حيث هو كذلك، لا فى مقام ما يوجد فى الدين و ما لا يوجد» و أخرى بأن «سياق الروايات يرشد إلى إرادة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۹۶

.....

---

...

---

النهى من ذلك، و أن المراد تحريم الضرر و الضرار و المنع عنهما، و ذلك إما بحمل (لا) على معنى النهى، و إما بتقدير كلمة مشروع، و مجوّز، و مباح فى خبره مع بقائه على نفيه، و على التقديرين يفيد المنع و التحريم».

و منها: ما فى حاشية المحقق الخراسانىّ على الرسائل من «أن الشارع لم يشرع جواز الإضرار بالغير أو وجوب تحمل الضرر عنه كما يظهر من مراجعة ما يوازنه من مثل لا رفث و لا فسوق و لا جدال فى الحج مثلا، أو يقال مثلا:

لا قمار و لا سرقة و لا أكل أموال الناس بالباطل فى الإسلام، حيث ان الظاهر منها نفى تشريع ما يناسب الموضوع المنفى فيها من الأحكام».

و منها: ما فى حاشية المحقق الأصفهانى (قده) من قوله: «و لكن هنا شبهة ربما تقوى إرادة النهى .. إلخ».

و محصله: أن الضرر هو النقص، و حمل العنوان المنتزع من المعلول على العلة بالحمل الشائع غير سديد، فلا يقال: «النار حرارة» بل الصحيح أن يشتق من المعلول وصف ثم حمله عليها بأن يقال: «النار حارة» و حيث ان الضرر معلول الحكم الشرعى كما يراه الشيخ أو موضوع حكمه كما اختاره المحقق الخراسانىّ فلا بد من صحة أن يقال: «الوجوب ضرر أو الوضوء ضرر» مع أن الصحيح كون الوضوء أو وجوبه مضرا لا ضررا، و لذا قد يضاف إليه ياء النسبة و يقال: «الوضوء الضررى ليس مجعولا فى الإسلام».

و هذا أجنبى عما هو المنفى فى الحديث، لورود حرف النفى على نفس الضرر لا المشتق منه، و المفروض فساد حمل العنوان القائم بالمعلول على علته، و لا يمكن تصحيح الكلام الا بكون النفى بلحاظ الحكم المتوهم و هو الجواز و نتيجته حرمة الضرر، و هذا التقدير أقرب إلى المعنى الحقيقى من احتمال إرادة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۹۷

.....

---

...

---

النفى منه «۱».

لكن للمناقشة فى الوجوه المتقدمة مجال، أما ما أفاده صاحب العناوين أوّلا فيرده: أن الشارع الأقدس المحيط بحقائق الأمور له الاخبار عن الواقعيات كما له إنشاء الأحكام الاعتبارية. و بناء على كون الجملة خبرية لم يتعين حملها على الاخبار عن نفى الضرر خارجا حتى يكون كذبه موجبا لإرادة إنشاء التحريم، لجواز حمله على نفى الضرر فى وعاء التقنين و التشريع، و هو مناسب جدا لمقام شارعيته فضلا عن منافاته له، و هذا المعنى أوفق بما اشتمل على كلمة «فى الإسلام» و مجرد هذا الاحتمال كاف فى عدم استقرار ظهور الجملة فى النهى.

و أما ما أفاده ثانيا من وحدة السياق فيرده: أن ورود النهى عن الضرار و المضارة انما يقتضى رفع اليد عن أصالة الحقيقة فى «لا» النافية الواردة على «ضرار» و لكنه لا يقتضى رفع اليد عنه فى خصوص «لا ضرر» لأنه بلا موجب، كما هو واضح.

و أما رفع اليد عن النفى بتقدير «مجوّز و مباح» فيكفى فى رده كونه خلاف الأصل، و لا ملزم للالتزام به، لصحة الكلام بدونه.

و أما كلام المحقق الخراسانىّ فى الحاشية، فيمكن الخدشة فيه- مضافا إلى عدم انطباق ضابط نفى الحكم المناسب بلسان نفى الموضوع عليه- بأن الحكم المناسب للضرر هو الحرمة لا الجواز خصوصا بملاحظة الأخبار الناهية عن المضارة و الإضرار و الضرر، و نفى هذا الحكم المناسب خلاف المقصود الّذى هو إثبات حرمة الضرر، إذ نفى الحرمة مستلزم للجواز، فيكون حينئذ نظير «لا ربا بين الوالد و الولد» فى كون المنفى هو الحرمة المجعولة للطبيعة.

و أما كلام المحقق الأصفهانى، فان الأمر و ان كان كما أفاده، لكن يبقى مجال

---

(۱) نهاية الدراية، ج ۲، ص ۳۲۲

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۵۹۸

.....

---

...

---

النقض عليه بنفى الحرج فى الدين مما لا ريب فى كون المنفى هو نفس الحكم الشرعى، مع أن الحرج و المشقة ليس وصفا للحكم، لقيامه بالمكلف، و انما الحكم حرجى أو ملق فى الحرج، فالمحمول المنفى فى الشريعة هو الحرج لا ما يشتق منه، و قد تعنون الحكم فى لسان الدليل بوصف ما هو كالمعلول له، و عليه فمجرد ما أفيد لا يقتضى رفع اليد عن أصالة الحقيقة فى «لا» هذا.

مضافا إلى: احتمال عدم كون «ضرر» مصدرا، بل هو ك «حسن» صفة مشبهة، و لا ريب فى صحة تعنون علته به، لاشتراك بعض الصيغ بين المصدر و الصفة المشبهة، أو بين اسم الفاعل و الصفة.

بل يمكن الجواب الحلى بأن المصحح لأمثال هذا الاستعمال هو صحة الحمل عرفا و ان لم يخل عن بعض مراتب المجاز كما فى «زيد عدل» بداعى المبالغة فى ثبوت الصفة له، و فى حديث «لا ضرر» كذلك، لشدة الربط بين فعل المكلف و حكم الشارع من جهة

تبعية الإرادة المأمورية للإرادة الآمرية و مقهوريتها لها، فكأن الشارع هو الملقى له فى الضرر و الحرج، و هذا المقدار مصحح لاستعمال «لا» النافية مجازا فى النفى.

هذا ما استدل به على إرادة النهى من جملة «لا ضرر» و قد عرفت عدم وفاء شيء منها بإثباته، و ان كان احتمال إرادته غير مستبعد من هذا التركيب.

و أما الإشكال عليه تارة بما فى مقالات شيخنا المحقق العراقى من «أن هذا المعنى لا يناسب التخفيف على الأمة الموجب للامتنان عليهم، بل كان تحملا آخر و إلزاما زائدا عليهم، و هو ينافى بناءهم على سوقه الوارد مساق حديث الرفع و عمومات نفى الحرج من حيث التخفيف على الأمة، بشهادة تصريحهم بعدم شمول عمومه للمقدم على الضرر فى المعاملات الغبنية ..» «۱».

و أخرى بما فى تقريرات بعض الأعاظم دام ظله من «أن هذا الاحتمال- و هو

(۱) مقالات الأصول، ج ۲، ص ۱۱۳



.....

...

إرادة النهى- و ان كان ممكنا فى نفسه، إلّا أنه لا يمكن الالتزام به فى المقام.

أما بناء على اشتمال الرواية على كلمة (فى الإسلام) كما فى رواية الفقيه و نهاية ابن الأثير فظاهر، لأن هذا القيد كاشف عن أن المراد هو النفى فى مقام التشريع، لا نفى الوجود الخارجى بداعى الزجر».

فلا يخلو من غموض. أما الأول فلأن القاعدة و ان وردت مورد الامتنان بناء على إرادة النفى، إلّا أن الاستناد فيه إلى المتن المشتمل على «على مؤمن» غير ظاهر، لما عرفت من عدم ثبوته فى رواية معتبرة، و دعوى الجبر بعمل الأصحاب بخصوص هذا المتن ممنوعة، إذ الموجود فى خلاف شيخ الطائفة و غنية السيد ابن زهرة (قدهما) خال عنه، و المحكى عن تذكرة العلامة «لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام» فإحراز استنادهم إلى خصوص ما اشتمل على «على مؤمن» مشكل و لو سلم ذلك لم ينفع، لاستدلالهم على خيار الغبن بوجوه أخرى كتخلف الشرط الضمنى، و سقوط خيار العالم بالغبن يستند إلى إسقاط هذا الحق، لا امتنانية قاعدة الضرر.

و أما الثانى، فلأن نفى الوجود بداعى الزجر تشريع أيضا لحرمة الإضرار فى الإسلام كحرمة الرفث فى الحج، فانه لا فرق فى صدق التشريع بين كون المجعول نفى الحكم الضررى و بين كونه حرمة الإضرار، لأنه على التقديرين تكون القضية خبرية سلبية حاكمية عن عدم وقوع الضرر سواء أريد به نفى الحكم الضررى أم الموضوع الضررى، أم حرمة الضرر، فكلمة «الإسلام» لا تشهد بتعين شيء من هذه الاحتمالات الثلاثة، فتأمل جيدا.

و لا بأس بالتنبيه على أمر، و هو: أن الشيخ الأعظم بعد استظهاره لنفى الحكم من الحديث قال: «و يحتمل أن يراد من النفى النهى عن ضرر النّفس أو الغير ابتداء أو مجازاة، لكن لا بد أن يراد بالنهى زائدا على التحريم الفساد و عدم



.....

...

المضى، للاستدلال به فى كثير من رواياته على الحكم الوضعى دون محض التكليف، فالنهى هنا نظير الأمر بالوفاء بالشروط و العقود، فكل إضرار بالنفس أو الغير محرم غير ماض على من أضره، و هذا المعنى قريب من الأول بل راجع إليه ..».

لكنه لا يخلو من غموض، لتوقفه على الملازمة بين حرمة الإضرار بالغير تكليفا و وضعا، مع أن الأمثلة التى ذكرها المختارة و هو النفى أجنبية عن هذا التلازم، فانه (قده) مثل للنفى بقوله: «فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون فينتفى بالخبر، و كذلك لزوم البيع من غير شفعة للشريك، و كذلك وجوب الوضوء على من لا- يجد الماء الا- بثمن كثير، و كذلك سلطنة المالك على الدخول إلى عذقه و إباحته له من دون استئذان من الأنصارى، و كذلك حرمة الترافع إلى حكام الجور إذا توقف أخذ الحق عليه، و منه براءة ذمة الضار عن تدارك ما أدخله من الضرر».

و الملازمة المزبورة انما تتجه فى مثال سلطنة المالك، لأنها منشأ لتضرر الأنصارى، فيمكن القول بزوال سلطنته من جهة حرمة الإضرار. و أما فى سائر الفروع المذكورة فلا، حيث ان المرفوع فى مسألة شراء ماء الوضوء بثمن كثير هو الإلزام و الوجوب لا حرمة الشراء حتى يستلزم فساد الوضوء به. و كذا فى مثال حرمة الترافع، فان مجرد تضرر صاحب المال لا يوجب جواز الترافع إليهم لإنقاذ حقه. و عقد الغابن ليس حراما تكليفا حتى يلازم حكمه الوضعى و هو جواز العقد.

و بيع الشريك حصته ليس حراما حتى يكون سلطنة الشريك على فسخه لأجله.

هذا كله مع الغض عما فى تنظير «لا ضرر» بآية وجوب الوفاء بالعقود الدالة على حليتها تكليفا و وضعا بالملازمة العرفية من الإشكال، لإمكان تحريم الشارع للضرر من دون أن يكون من موجبات الضمان، كما هو واضح لمن تأمل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۰۱

.....

---

...

---

و الحاصل: أن الفرق بين القول بإفادة الجملة للنفى أو النهى جوهرى يظهر ثمرته فى الحكومة كما سيأتى التعرض له فى التنبيهات إن شاء اللّه تعالى، و لا سبيل لإرجاع الثانى إلى الأول.

فالمتحصل: أن عمدة الإشكال على اراده النهى من «لا ضرر» أمران:

أحدهما: الإجمال و عدم القرينة عليها، إلاّ أن يكون المورد قرينة عليها بالتقريب المتقدم بقولنا: «فانه بمنزلة الصغرى لأن فعله مضاره .. إلخ» فتأمل.

ثانيهما: عدم دلالته على فساد المعاملة الضررية.

### ۴- نفى الضرر غير المتدارك

رابعها: ما عن بعض الفحول كالفاضل التونى و النراقى (قدهما) من أن المنفى هو الضرر غير المتدارك، بمعنى نهى الشارع عن الضرر غير المجبور بشىء من الضمان و نحوه، فالضرر المتدارك بحكم الشارع ينزل منزلة العدم، كما هو كذلك عرفا، و لذا لا يعدون التاجر الّذى ربح فى إحدى معاملاته عشرين دينارا مثلا و خسر فى بعضها هذا المقدار أيضا من التجار الذين خسروا و تضرروا فى تجارتهم. و عليه «فلا ضرر» كناية عن لزوم تدارك الضرر شرعا للمتضرر.

فهذا الوجه يشترك مع الوجهين الأولين فى كون المنفى هو طبيعة الضرر، و يفترق عنهما بأنه مقيد بالتدارك. و المصحح لنفى

الطبيعة فيه هو حكم الشارع بلزوم التدارك الّذى نزل وجودها منزلة العدم. و نتيجة هذا الوجه لزوم تدارك طبيعة الضرر، هذا.

و يرد عليه أولا: أن إرادة الضرر غير المتدارك ان كانت بالاستعمال فيه مجازا فهى خلاف أصالة الحقيقة و تحتاج إلى قرينة صارفة، و هى مفقودة. و ان كانت بدال مستقل فهى خلاف أصالة الإطلاق، و يحتاج التقييد إلى الدليل، و هو أيضا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۰۲

.....

---

...

---

مفقود، و مع الشك يكون المتبع أصالتى الحقيقة و الإطلاق.

و ثانيا: أن حكم الشارع بلزوم تدارك الضرر تكليفا لا يصحح نفى طبيعة الضرر بل المصحح له هو تداركه خارجا، فان صرف وجوب رد الأموال المغصوبة على الظلمة و السارقين إلى مالكيها لا يجبر الضرر الوارد على أربابها و لا يصحح نفى طبيعة الضرر عنهم، و انما الجابر له و المصحح لنفيها هو التدارك الخارجى، و لذا أبدل المحقق النائينى (قده) الحكم التكليفى بالوضعى، و هو الضمان و اشتغال ذمة الضار بشرط يساره و كونه مؤديا، فحينئذ يصح أن يقال: ان هذا الضرر المجبور بالضمان الكذائى ليس ضررا، هذا.

أقول: هذا التقييد منه (قده) لا محيص عنه مع الإلجاء إلى الالتزام بهذا الوجه الرابع، لكنه قد عرفت و ستعرف أيضا عدم الوجه فى الالتزام به.

و ثالثا: أنه أخص من المدعى، إذ ليس كل ضرر لازم التدارك تكليفا و وضعا، كما إذا فرض غلو سعر كتاب لعزّة وجوده، و قد طبعه شخص فصار الكتاب لكثرة وجوده رخيصا، و من المعلوم أن تنزل القيمة ضرر أورده طابع الكتاب على مالكه مع عدم لزوم تداركه على الطابع. و كاستيراد تاجر لمتاع عزيز الوجود غالى السعر الموجب لنزول قيمته. و نظائره كثيرة.

و بالجملة: فنفى طبيعة الضرر لأجل لزوم تداركه شرعا بعد فرض صحته لا يصح، مع عدم لزوم ذلك فى كثير من الموارد، لاختصاصه بباب التغريمات و التضمينات، و هو لا- يكفى فى صحة نفى الطبيعة المستلزم لنفى جميع أفرادها، مع عدم كون الضرر بنفسه من موجبات الضمان.

و أما الإشكال عليه بما فى رسالة الشيخ الأعظم من: «أن ظاهر قوله عليه السلام: لا ضرر فى الإسلام كون الإسلام ظرفا للضرر، فلا يناسب أن يراد به الفعل المضر، و انما المناسب الحكم الشرعى الملقى للعباد فى الضرر، نظير قوله: لا حرج فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۰۳

.....

---

...

---

الدين» فغير ظاهر، لعدم قرينية «فى الإسلام» على كون المنفى هو الحكم، فان الضرار أيضا منفى فى الإسلام، مع أنه لا ريب فى كونه فى موارد إطلاقه هو الفعل، و لا يصح إرادة الحكم منه كما فى إطلاقه على إمساك الزوجة ضرارا و غيره.

فيلزم عليه (قده) توجيه وقوع النفى فى الإسلام بما يلتئم مع الفعل الضررى أيضا.

## ۵- تحريم الضرر بالنهى السلطانى أو القضائى

خامسها: إرادة النهى من النفى، لكن المراد به النهى السلطانى الصادر عن الرسول الأعظم صلى اللّه عليه و آله و سلم بما أنه رئيس الدولة و سائسها، لا بما أنه مبلغ أحكام الشرع عن اللّه عز و جل حتى يكون النهى إلهيّا كالنهى عن القمار و شرب الخمر و نحوهما من المحرمات الإلهية، و بيانه منوط بالإشارة إلى أمور:

الأول: أنه لا إشكال فى ثبوت مناصب للنبى صلى اللّه عليه و آله:

منها: النبوة و الرسالة أى تبليغ الأحكام الكلية.

و منها: السلطنة على الأمة، لكونه رئيسهم و مدبر أمورهم و سائس بلادهم، و هم رعيته، و أوامره بالنظر إلى هذا المنصب مولوية لا إرشادية كما فى الأحكام التى يبلغها عنه تعالى، فان إطاعتها إطاعة له تعالى لا لرسوله بما هو مبلغ الأحكام، بخلاف أوامره السلطانية، فانها مولوية، و امتثالها إطاعة له صلى اللّه عليه و آله كما إذا جعل الأمارة لشخص على الجيش، فانه تجب إطاعته لكونه رئيسا على الأمة.

و منها: القضاء و فصل الخصومات، فان حكمه بموازين القضاء نافذ لا يجوز التخلف عنه. و هذه المناصب ثابتة له و للأئمة الهداة المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين بالبراهين الواضحة التى ليس المقام محل ذكرها.

الثانى: كل ما ورد من رسول اللّه و أمير المؤمنين صلوات اللّه و سلامه عليهما و آلهما بلفظ «قضى» أو «حكم» أو «أمر» و أمثالها ليس المراد منه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۰۴

.....

---

...

---

بيان حكم اللّه الكلى، و لو أريد منه ذلك كان مجازا أو إرشادا إلى حكم اللّه، لظهورها فى قضائه و حكمه بما أنه قاض أو سلطان، لا من حيث انه مبلغ للأحكام، إذ ليس للنبى حكم و قضاء بالنسبة إلى الأحكام الكلية.

بل يحمل بقرينة الحال أو المقام بعض الأحكام الواردة بعنوان «قال رسول اللّه أو أمير المؤمنين عليهما السلام» على صدور الحكم المولوى السلطانى أو القضائى لفصل الخصومة، كما إذا ورد أنه صلى اللّه عليه و آله قال: «أنت رئيس الجيش» أو «هذه الدار لزيد» هذا فى مقام الثبوت.

الثالث: فى تأييد ما تقدم بحسب مقام الإثبات. أما ما ورد بلفظ «قضى» و «حكم» و أريد منه الحكم المولوى فأكثر من أن يحصى، فمنه قوله صلى اللّه عليه و آله:

«انما أقضى بينكم بالبينات و الأيمان» «۱»، و عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله يحكم بين الناس بالبينات و الأيمان» «۲»، و عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرّجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق اللّه عز و جل أو رؤية الهلال فلا» «۳» تدل هذه الرواية على أن هذا التنفيذ و هذه الإجازة هو تنفيذ ولى الأمر و السلطان.

و أما ما ورد بلفظ «قال» مع كون المستفاد منه الأمر السلطانى فكثير، فمنه رواية عقبة بن خالد الواردة فى شق القناة بجنب قناة أخرى «۴» و قوله صلى الّه عليه و آله:

«اقتلوا المشركين و استحيوا شيوخهم و صبيانهم».

(١) الوسائل، ج ١٨، كتاب القضاء، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١ ص ١٦٩

(٢) المصدر، الحديث: ٣

(٣) المصدر، الباب ١۴، الحديث: ١٢ ص ١٩۵

(۴) تقدم نقل هذه الروايات فى ما يرتبط بكلام شيخ الشريعة، فلاحظ ص ۵۵۶

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶٠۵

.....

...

و إذا ورد عنه: «قال كذا» و شك فى أنه صلى اللّه عليه و آله مخبر عن اللّه تعالى أو أمر أو نهى باعتبار المنصبين المتفرعين على الرسالة و هما الرئاسة و القضاء فالحمل على الأمر المولوى منوط بقيام قرينة من حال أو مقام.

إذا عرفت ما ذكرناه، فنقول فى توضيح إرادة النهى السلطانى من «لا ضرر»:

ان هذه الجملة وردت فى قصة سمرة تارة عقيب قوله صلى اللّه عليه و آله للأنصارى: «اذهب فاقلعها و ارم بها إليه» كما فى موثقة زرارة، و أخرى عقيب قوله صلى اللّه عليه و آله لسمرة الفاسق:

«انك رجل مضار» كما فى مرسلته. كما أن هذه الجملة وقعت تارة مسبوقة بلفظ «قضى» كما فى رواية عقبة بن خالد فى حكاية قضائه صلى اللّه عليه و آله بمنع فضل الماء، إذ فيها «و قال لا ضرر و لا ضرار» و أخرى غير مسبوقة بلفظ قضى و شبهه كما فى مرسلة الدعائم. و قد عرفت أن لفظى «قضى» و «حكم» ظاهران فى المولوية لا الإرشادية، و أن وجوب الإطاعة انما هو من جهة القضاوة و السلطنة لا من جهة الاخبار عن حكم اللّه الكلى.

و أما لفظا «قال و يقول» و نظائرهما، فان وردت فى مقام قطع الخصومات دلت على وجوب الإطاعة من حيث كونه صلى اللّه عليه و آله قاضيا، و ان وردت فى مقام جعل الأمارة لشخص دلت على الأمر السلطانى، لكونه أميرا على الأمة.

ففى المقام تكون جملة «لا ضرر» بناء على وقوعها عقيب لفظ «قضى» كما نقل عن مسند أحمد بن حنبل برواية عبادة بن الصامت فى ضمن أقضية رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله ظاهرة فى كون النهى عن الضرر نهيا قضائيا تجب إطاعته من حيث انه صلى اللّه عليه و آله قاض و حاكم، و بناء على وقوعها عقيب لفظ «فانه و قال» كما فى موثقة زرارة و مرسلته من طرقنا فهى ظاهرة بعد التأمل فى صدر قضية سمرة و ذيلها و شأن صدور الحديث- و أنه من اشتكاء المظلوم عند السلطان لدفع الظلم و الاعتداء- فى صدورها منه صلى اللّه عليه و آله بنحو الآمرية بما أنه سلطان الأمة و دافع الظلم عن الرعية، فان الأنصارى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶٠۶

.....

...

رفع الشكوى إليه لدفع ظلم سمرة الطاغى عنه، لا للحكم بينه و بين سمرة، إذ لم يكن هناك شبهة حكمية و لا موضوعية حتى يكون حكمه صلى اللّه عليه و آله بيانا للحكم الكلى الإلهى، لأن لزوم الاستئذان للدخول على الأجنبية حتى تتحجب كان معلوما عندهم، و

لم يكن مجرد بيان النهى الكلى مجديا فى ارتداع سمرة و رفع يده عن ظلمه، بل المجدى فى ذلك هو النهى السلطانى، و من المعلوم أن الرجوع إليه حينئذ يناسب مقام إمارته على الأمة و كونه دافعا للظلم عنهم، لا مجرد نبوته و تبليغه صلى اللّه عليه و آله للأحكام عنه سبحانه و تعالى.

و عليه فلا يستفاد من «لا ضرر» قاعدة كلية حاكمية على أدلة الأحكام، كما هو مقصود أكثر من تمسك به، بل هو حكم قضائى بناء على نقل ابن حنبل، و سلطانى بناء على النقل من طرقنا. و نتيجته تحديد قاعدة السلطنة خاصة، هذا.

لكنه لا يخلو من تأمل، و ذلك فان ثبوت المناصب الثلاثة المذكورة للنبى و الأئمة المعصومين صلوات اللّه و سلامه عليهم أجمعين و ان كان من المسلمات، إلّا أن الكلام فى صغروية حديث «لا ضرر» للحكم السلطانى أو القضائى، ضرورة أن الأصل الأولى فى كل ما يبينه النبى صلى اللّه عليه و آله يقتضى صدوره بداعى التشريع و تبليغ الحكم الكلى الإلهى المنزل عليه، إلّا مع قيام قرينة توجب رفع اليد عنه. و هى مفقودة فى المقام.

و توضيحه: أن هذه الجملة وردت تارة مسبوقة بلفظ «قضى» كما فى رواية الشفعة، و أخرى غير مسبوقة به كما فى قضية سمرة و رواية دعائم الإسلام و غيرهما.

أما ما ورد عقيب «قضى» فلا يدل على كونه حكما مولويا قضائيا، أما وروده فى رواية عبادة، ففيه- مضافا إلى ضعفها سندا كما تقدم فيما ذكرناه حول كلام شيخ الشريعة- أنه لا يثبت به الحكم القضائى، لاشتمال روايته على عشرين قضاء أكثرها أحكام كلية إلهية كقضائه بالشفعة، و منع فضل الماء، و عدم جواز تصرف الزوجة فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۰۷

.....

---

...

---

مالها بدون اذن زوجها، و دية الكبرى المغلظة و الصغرى، و أنه ليس لعرق ظالم حق، و أن للجدتين السدس من الميراث، و أن الولد للفراش و للعاهر الحجر، و أن فى الركاز الخمس، و غيرها.

و لا ريب فى أن هذه الأحكام ليست قضائية بل أحكام كلية إلهية، و قد وردت من الأئمة المعصومين عليهم السلام بعنوان «قال أو أمر» و نحوهما مما يدل بحسب الظهور الأولى على بيان ما أوحى إليه أو ألهم إليهم، فمثل وجوب تخميس الركاز حكم إلهى قطعا كما يظهر من ملاحظة بعض أخبار الباب، كمعتبرة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازا ففيه الخمس ..» «۱» و نحوها غيرها.

و قد تعرضنا فيما يتعلق بكلام شيخ الشريعة لجملة من الروايات الحاكية لأقضيته صلى اللّه عليه و آله و أكثرها متمحض فى بيان الأحكام الكلية الإلهية، سواء تصدر بلفظ «قضى» أم «حكم» أم «جعل» أم «أمر» و هذا مما يوهن ظهور ما ورد عنه صلى اللّه عليه و آله بعنوان «قضى» أو «حكم» و نحوهما فى الأمر المولوى السلطانى أو القضائى.

و أما مثل قوله صلى اللّه عليه و آله: «انما أقضى بينكم بالبينات و الأيمان» فليس شاهدا على المدعى، لظهوره فى أن ميزان القضاء و فصل الخصومة فى الشريعة المقدسة هو الاعتماد على هذه الحجج الظاهرية دون غيرها من الأمارات غير العلمية كخبر الواحد و القرعة، و علم الحاكم لو قيل بعدم اعتباره، فهو يدل على أن المجعول الإلهى لميزان القضاء فى الخصومات هو الأخذ بالبينات و الأيمان لا أن فصل الخصومات بها من شئون منصب قضائه صلى اللّه عليه و آله و سلم.

و أما رواية محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام «لو كان الأمر إلينا أجزنا

(۱) الوسائل، ج ۶ كتاب الخمس، الباب ۳ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ۳ و غيره، ص ۳۴۳

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۰۸

.....

...

شهادة الرّجل الواحد» فلا تدل أيضا على أن تنفيذ شهادة الرّجل الواحد مستند إلى ثبوت منصب السلطنة و الرئاسة العاملة لهم عليهم السلام، لاحتمال أن يكون بيان هذا التنفيذ اخبارا عن حكم اللّه تعالى الكلى، لا- من خصائص هذا المنصب كما يشهد به عدة روايات، مثل ما أرسله الصدوق بقوله: «قضى رسول اللّه بشهادة شاهد و يمين المدعى، قال: و قال عليه السلام: نزل جبرئيل بشهادة شاهد و يمين صاحب الحق، و حكم به أمير المؤمنين عليه السلام بالعراق» «۱».

و الحاصل: أن شيوع استعمال لفظ «قضى و حكم و أمر» في الروايات في تبليغ التكاليف الكلية الإلهية المنزلة عليه صلى اللّه عليه و آله يمنع من استقرار ظهور للألفاظ المذكورة في كون ما يتلوها من الأوامر و النواهي أحكاما مولوية سلطانية أو قضائية. و حديث «لا ضرر» بناء على وقوعه عقيب «قضى» لا يدل على أنه حكم قضائي.

و أما بناء على ما هو الصحيح من أخبار الباب من وقوعه بعد «قال» فظهوره في تحريم الضرر أو نفيه في الشريعة كسائر الأمور المنهى عنها أو المنفية ب «لا» النافية مما لا ينكر، و إرادة الحكم المولوى منه موقوفة على قرينة تدل عليه كما اعترف به القائل بهذا النّظر.

و ما استشهد به على مدعاه لا ينهض بإثباته، لإمكان أن يقال: ان غرض الأنصارى لمّا كان هو رفع الظلم و الاعتداء عنه اعتقد بإمكان استيفاء هذا الغرض و الوصول إليه بأحد نحوين: أحدهما صدور الحكم السلطاني عن الرسول الأعظم صلى اللّه عليه و آله و سلم و الآخر نهيه صلى اللّه عليه و آله لسمرة الملعون عن المنكر الّذى ارتكبه، لاعتقاد الأنصارى بأن نهيه صلى اللّه عليه و آله غير نهى الرعية، و أن سمرة ينتهى بنهيه صلى اللّه عليه و آله و يرتدع بردعه صلى اللّه عليه و آله خصوصا بناء على ورود «لا ضرر» بعد قوله صلى اللّه

(۱) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱۴: ص ۱۹۶

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۰۹

.....

...

عليه و آله كما في مرسلة زرارة: «انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» إذ المستفاد منه: «انك مضار، و حرّم اللّه تعالى الإضرار بالمؤمن» و من المعلوم أن اسناد الحرمة إليه تعالى في مقام الزجر و الردع أولى من اسناده إلى نفسه المقدسة صلى اللّه عليه و آله من حيث ولايته و إمارته، لكونه أوقع في التأثير و ترك المنكر و الانتهاء و الانزجار عنه.

فالمراد ب «لا ضرر» حينئذ- و اللّه العالم- هو النهى الإلهي الصادر بداعى النهى عن المنكر الّذى هو وظيفة كل مسلم فضلا عن سيد الرسل صلى اللّه عليه و آله.

و الحاصل: أن قوله صلى اللّه عليه و آله: «انك رجل مضار، و الإضرار من محارم اللّه تعالى و مبغوضاته» أوقع في النّفس من قوله صلى اللّه عليه و آله: «أنا حرّمت الإضرار بالمؤمن» كما لا يخفى. و إذا شك في كون النهى سلطانيا أو إلهيا صادرا بداعى النهى عن المنكر، فمقتضى الأصل الّذى أشرنا إليه هو الثانى.

و ان أبيت عن ذلك و أنكرت كلّا من الظهور في الثاني و كونه مقتضى الأصل، فلا أقل من تساوى الاحتمالين، فيصير الكلام مجملا و لا يصلح لاستفادة شيء منهما منه.

و يمكن تأييد كون النهى إليها بورود «لا ضرر» بنحو القضية الكلية كسائر الأحكام الشرعية التى هى من القضايا الحقيقة، إذ الأحكام القضائية و السلطانية من القضايا الخارجية، فلو كان النهى سلطانيا كان المناسب أن يقال: «انك رجل مضار، و أنا حرّمت عليك الإضرار بالمؤمن» و لذا يحمل «لا ضرر» في حديث الشفعة على الحكم الكلى الإلهى بثبوت حق الشفعة مع كونه مسبوقا بلفظ «قضى».

و أما الأمر بالقلع فهو على كل حال حكم ولائى سلطانى سواء كان لا ضرر نهيا إلهيا أم سلطانيا، إذ لو كان إلهيا- و المفروض أن سمرة الشقى لعنه اللّه لم يرتدع بل كان مصرّا على إدامة ظلمه و إيذائه- اقتضت سلطنته صلى اللّه عليه و آله على الأمة دفع الظلم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۰

.....

---

...

---

عنهم، و حيث ان قطع مادة الفساد كان منوطا بقلع العذق عن محله و إفراغ الأرض عنه أمر صلى اللّه عليه و آله بقلعه حتى لا يبقى لسمرة حق الاستطراق إليه، حيث انه لم يكن محل العذق ملكا له، إذ لو كان ملكا له لم يسقط حق عبوره بقلع العذق، بل كان له المرور به، فبقاء العذق في مكان الغير كان اما بإذن مالكه و اما بجعل حق له في بقائه.

و على كلا التقديرين لا يبقى له حق الإبقاء، لكونه علة للضرر المنحصر اندفاعه بالقلع المزبور، إذ المفروض عدم انتهائه بنهيه صلى اللّه عليه و آله، و عدم قبوله للاستئذان من الأنصارى، فالعلاج الوحيد في دفع الظلم هو قلع العذق، لأن منشأ الضرر هو بقاؤه في البستان، فلذا أمر صلى اللّه عليه و آله و سلم حسب ولايته على النفوس و الأموال بقلعه.

فلا يرد أن امتناعه عن الاستئذان بالدخول إلى دار الأنصارى لا يوجب ارتفاع احترام ماله، حيث ان قلعه يرفع ماليته الشجرية.

مضافا إلى: أنه ظالم، و ليس لعرق ظالم حق نظير البناء في ملك الغير بدون اذنه، فان لصاحب الأرض هدم البناء و تسليم آلاته إليه من دون ضمان لمالية البناء بعد تعميم الظالم للمضر، و عدم اختصاصه بالغاصب، لأن الظالم هو المتجاوز عن حدود العدالة.

و إلى: إمكان أن يكون القلع المسقط لمالية العذق حدّا لما ارتكبه من تمرده و عصيانه لأمر النبى صلى اللّه عليه و آله بناء على ثبوت التعزير المالى و كون الأمر بالقلع من أدلته، و أعمية التعزير المالى من الإتلاف و النقل إلى بيت المال، فليتأمل.

و إلى: احتمال كون لا ضرر الواقع عقيب الأمر بالقلع كما في مرسلة زرارة علة له، يعنى: أنه لا ضرر عليك في القلع، فالمراد حينئذ «اقلع عذقه، فانه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۱

.....

---

...

---

لا ضـمان عليك فى قلعه» و ان كان هذا الاحتمال لا يخلو من بعد، بل عن إشكال إذ لا مناسـبة بين الأمر بالقلع و عدم الضـمان الّذى جعل علة له، بداهة عدم صـلاحية كون نفى الضمان علة لوجوب القلع، لعدم الترتب بينهما، فانه يحرم غصب الأوقاف العامة و إتلافها كالمساجـد و نحوهـا من المشاعر التى ليست منفعتها مملوكـة لأحـد مع عـدم ضـمان المتلف و الغاصب لها، فمجرد عـدم الضـمان لا يصلح لأن يكون علة لوجوب إتلاف مال الغير أو جوازه كقلع العذق فيما نحن فيه.

كما أنه قد يجب الإتلاف مع الضمان كأكل مال الغير فى المخمصة.

اللهم الا أن يقال كما عن الميرزا (قده): ان «لا ضرر» عقيب الأمر بالقلع ليس علة للقلع، بل هو علة لوجوب الاستئذان.

لكن فيه: أن وجوب الاستئذان قد استفيد من قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم:

«فاستأذن» مع أن انفصـال «لا ضـرر» عنه بكلام طويل يمنع عن جعله علـة لوجوب الاستئـذان، لأنه خارج عن طريق أبناء المحاورة فى محاوراتهم، و لا يصار إليه إلّا مع القرينة، و هى مفقودة.

و بالجملـة: فالظـاهر كون «لاـ ضـرر» علـة للأمر بالقلع، و على ما احتملناه من كون القلع حـدا لعصـيانه لأمر النبى صـلى اللّه عليه و آله بالاستيذان، و كون «لا ضرر» للنهى يستقيم التعليل، لأنه بمنزلة قوله صلى اللّه عليه و آله: «اقلع عذقه، لأنه عصى اللّه تعالى فى ارتكاب ما نهاه عنه» فالقلع تعزير لا ضراره بالمؤمن، و هو حرام. أو لأن إضراره لا يندفع إلّا بقطع مادة الفساد و هو قلع العذق.

### المختار فى فقه الحديث

فتلخص من جميع مـا ذكرنـا: أن الأـقرب بحسب المورد كون «لاـ ضـرر» نهيا إلهيا و ان كان الأمر بالقلع حكما ولائيا، و به ينـدفع ظلم سمرة اللعين و اعتداؤه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۲

.....

---

...

---

على الأنصارى، و لا يسـتفاد منه حكم كلى كما هو محتمل الشـيخ الأعظم و المحقق الخراسانىّ (قـدهما) و لا الضـرر غير المتدارك، لما تقدم من الإشكالات الواردة عليها.

و ما ذكرناه من الأقربية انما هو بحسب مناسبة المورد، لا بحسب الاسـتعمال، إذ لا شاهد له على ذلك مع كثرة استعمال هذا التركيب فى النفى و النهى معـا بحيث لاـ يكون أحـدهما شائعـا دون الآـخر حتى يتبادر ذلك الشائع، بل تعين إرادة أحـدهما منوط بالقرينـة، و بدونها يصير الكلام مجملا، و لا يستفاد منه شىء.

و ان كان يمكن تأييد إرادة النهى من «لا ضرر» بالروايات الناهية عن الإضرار بالغير، و قد تقدم بعضها، فتدبر.

### ثم ان هنا أمورا ينبغى التنبيه عليها:

### ۱- توجيه الأمر بقلع العذق

الأول: أنه بناء على ما ذكرنا- من كون الأمر بالقلع ولائيا ناشـئا من كونه صلى اللّه عليه و آله أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أموالهم، و توقف قطع مادة الفساد على القلع المزبور- لا يبقى مجال للإشـكال فى أن قاعدة الضـرر لا تقتضـى سلب احترام المال و عدم ضمانه،

قال الشيخ (قده): «و في هذه القصة إشكال من حيث حكم النبي صلى اللّه عليه و آله بقلع العذق، مع أن القواعد لا تقتضيه، و نفي الضرر لا يوجب ذلك، لكن لا يخل بالاستدلال».

أما اشكاله من ناحية القلع فقد عرفت اندفاعه.

و أما قوله (قده): «لكن لا يخل بالاستدلال» ففيه: أن مرجع عدم انطباق العلة على الحكم المعلل إلى خروج المورد عن العموم، و هو كاشف عن عدم إرادة ظاهر العلة من العموم، و ذلك يوجب إجمال العلة، و مع إجمالها كيف

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۳

.....

---

...

---

يصح الاستدلال بها؟ و أي إخلال به أعظم من الإجمال، هذا.

و بناء على كون معنى «لا ضرر» نفي تشريع الحكم الضرري الّذي أفاده الشيخ (قده) يستقيم التعليل أيضا، لأن جواز دخول سمرة على الأنصاري بلا استئذان ضرر نشأ من استحقاقه لا بقاء عذقه في أرض الأنصاري، و هذا الحق ضرري، فهو غير مجعول.

و لا يندفع هذا الضرر إلّا بالقلع، فكأنه صلى اللّه عليه و آله قال: اقلع العذق، لأن بقاءه ضرر، و لا ضرر في الشرع.

و بالجملة: فيستقيم التعليل على كل من المعنيين المزبورين، بل بناء على نفي الحكم بلسان نفي الموضوع أيضا، لأن مفاده نفي الحكم الضرري أيضا، غاية الأمر بلسان نفي موضوعه و هو الضرر.

### ۲- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

الثاني: الظاهر حكومة «لا ضرر» على أدلة الأحكام الأولية سواء كان مفاده نفي الحكم الضرري كما هو مختار الشيخ (قده) أم نفي موضوع الحكم الضرري كما عليه المحقق الخراسانيّ (قده) ضرورة أن نفي الموضوع أو حكمه شرعا يرجع إلى التعرض للحكم.

و الفرق بين المسلكين أن «لا ضرر» بناء على مختار الشيخ شارح للحكم بلا واسطة، إذ معنى نفي الحكم الضرري حينئذ أن الحكم المجعول ينتهي إلى حد الضرر، فإذا انتهى إليه فلا جعل له.

و بناء على مذهب صاحب الكفاية شارح لموضوع الحكم. فعلى التقديرين يكون دليل نفي الضرر ناظرا إلى الحكم و متعرضا له بلا واسطة على الأول، و معها على الثاني.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۴

.....

---

...

---

ثم انه لا بد من الإشارة إلى ضابط الحكومة و أخواتها حتى يتضح الحال، فنقول و به نستعين: ان أخصر بيان و أوضحه و أسده في تحديدها أن يقال: ان الخارج عن موضوع دليل لا يخلو إما أن يكون خروجه عنه بالتكوين كخروج الجاهل عن موضوع دليل وجوب إكرام العلماء، و هذا يسمى بالتخصص.

و إما أن يكون بالتشريع، و هو إما بلسان «المعارضة كخروج زيد العالم عن دليل وجوب إكرام العلماء بلسان «لا تكرم زيدا العالم» و

هذا يسمى بالتخصيص، و إما بغير لسان المعارضة، و هو تارة يكون بنفس التعبد و الحجية، كخروج مشكوك الحكم كشرب التتن بنفس إيجاب الاحتياط عن موضوع قاعدة قبح العقاب بلا بيان، فان نفس تشريع إيجابه من دون إحراز الحكم الواقعى به يوجب خروج مشكوك الحكم عن حيز قاعدة القبح، و هذا يسمى بالورود.

و أخرى لا يكون بنفس التعبد، بل بإثباته للمؤدى أى إحرازه له من دون لسان المعارضة. كما فى قيام الأدلة غير العلمية على حكم كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال، فانه يخرج عن موضوع أدلة البراءة الشرعية بثبوت الوجوب له بقيام خبر الواحد عليه، و هذا يسمى بالحكومة، فيعتبر فيها أمور: الأول التعبد، الثاني: عدم كونها بلسان المعارضة، الثالث: كون تقدم الحاكم على المحكوم بالدلالة اللفظية لا بالحكم العقلى.

و يتحقق هذه الدلالة بتصرف الحاكم إما فى حكم دليل المحكوم، كما إذا قال: «الأمر فى اغتسل للجمعة ليس للوجوب» إذ لم يصدر لبيان الحكم الواقعى، بل صدر تقية، أو وجوب الوضوء عند الضرر أو الحرج مرفوع، حيث ان إطلاق الوجوب لجميع الحالات متفرع على وجوده، و الدليل القائم على عدم جعله فى حال الضرر حاكم على ذلك، لأنه يتكفل لكيفية جعله، و أنه منفى حال الضرر، و نفس الوجوب لا يتكفل لذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۵

.....

---

...

---

و إما فى متعلق حكمه كقوله: «الوضوء الضررى ليس بوضوء» و يكون هذا تصرفا فى عقد الوضع، و كذا الإكرام المأمور به فى «أكرم العلماء» ليس هو تقبيل أيديهم و التواضع لهم، بل هو إطاعة أوامرهم و نواهيهم.

و إما فى موضوع حكمه، كقوله: «زيد ليس بعالم» مع كونه عالما بعد إيجاب إكرام العلماء، أو «المال المدفوع إلى الفقير زكاة ليس بزكاة ان لم يكن بقصد القربة» أو «شك كثير الشك ليس بشك أخذ موضوعا لأحكام» إلى غير ذلك من النّظائر.

و بالجملة: فتقدم الحاكم على المحكوم مستند إلى دلالة لفظية بأحد أنحائها المتقدمة، بخلاف تقدم الخاصّ على العام، فان تقدمه عليه انما هو بحكم العقل من دون دلالة لفظ أحدهما على الجمع بينهما، فان العقل يجمع بين «أكرم الأمراء» و «لا تكرم زيدا الأمير» اللذين يؤولان بعد انحلال الأول إلى قضيتين متعارضتين لا نظر لإحداهما إلى الأخرى و هما «أكرم زيدا و لا تكرم زيدا» بتقديم الثانى على الأول لأخصيته.

فالحكومة و التخصيص يشتركان فى كون الخروج فى كليهما بعناية التعبد، و فى الاحتياج إلى إثبات المؤدى، و يفترقان فى أمرين أيضا:

أحدهما: أن الحاكم متفرع على المحكوم، لأنه ناظر إليه و شارح له، بخلاف الخاصّ، فانه ليس متفرعا على العام، فيصح أن يقال: «لا تكرم زيدا الأمير» و ان لم يكن هناك عام و هو «أكرم الأمراء».

و الآخر: كون لسانى الخاصّ و العام لسان المعارضة، و لسانى الحاكم و المحكوم لسان الملاءمة و المسالمة كما عرفت فى الأمثلة المتقدمة، بداهة عدم المعارضة بين «لا شك لكثير الشك» و بين «إذا شككت بين الثلاث و الأربع فابن على الأربع» حيث ان الدليل المحكوم يدل على ثبوت الحكم على تقدير وجود

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۶

.....

...

موضوعه، و لا يدل على وجود ذلك التقدير أو عدمه، و الدليل الحاكم يهدم ذلك التقدير سواء أ كان المحكوم بنحو القضية الشرطية كقوله: «إذا شككت فابن على الأكثر» أم الحملية مثل «كل عالم يجب إكرامه» فانهما يدلان على وجوب البناء على الأكثر على تقدير وجود موضوعه و هو الشك، أو وجوب إكرام العالم على فرض وجوده، و الحاكم يهدم ذلك التقدير و يدل على عدم الموضوع حتى يترتب عليه حكمه، فقوله: «لا شك لكثير الشك» هادم لموضوع وجوب البناء على الأكثر، و لسان هدم الموضوع غير لسان المعارضة، بل لسان المسالمة. و المعارضة انما تكون بين الدليلين مع حفظ الموضوع كوجوب إكرام العالم و عدم وجوب إكرامه، فالحكومة المضيقة ترجع لبا إلى التخصيص، لكن لا بلسان المعارضة.

و أما الحكومة و الورود فهما يشتركان فى كون الخروج تعبديا، و يفترقان فى أنه فى الأول مستند إلى إثبات المؤدى، و فى الثانى إلى مجرد التعبد.

و أما الحكومة الموسعة فهى عبارة عن الحاكم الّذى يتصرف فى موضوع حكم الدليل المحكوم أو متعلقه بالتوسعة، بأن يدرج فى أحدهما ما ليس مصداقا له حقيقة، نظير ما دل على حرمة الخمر و وجوب الحج على المستطيع- و هو المالك للزاد و الراحلة- و كون المسافة الموجبة للقصر ثمانية فراسخ امتدادية، فانها محكومة بما دل على كون الفقاع خمرا، و ما دل على أن المبذول له ما يحج به مستطيع، و ما دل على كون المسافة التلفيقية موجبة للقصر. و نظير ما دل على أحكام الصلاة، فان دليل تنزيل الطواف منزلة الصلاة حاكم عليه بتوسعة المتعلق و هو الصلاة و إثبات أحكامها للطواف.

و الحاصل: أن الحاكم سواء كان موسعا أم مضيقا يتكفل لما لا يتكفله المحكوم،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۷

.....

...

و لذا لا يكون بينهما تعارض، حيث ان التعارض منوط بوحدة المتعارضين موضوعا و محمولا مع اختلافهما فى السلب و الإيجاب، كقوله: «أكرم الأمراء و لا تكرمهم» و أما مع اختلافهما موضوعا أو محمولا فلا تعارض بينهما، كما إذا قال: «زيد ليس بأمير» فانه لا يعارض «أكرم الأمراء» الذين يكون زيد منهم.

و مما ذكرنا يظهر وجه حكومة «لا ضرر» بناء على مذهبى الشيخ و المحقق الخراسانىّ على أدلة الأحكام الأولية. أما على مذهب الشيخ فلأن «لا ضرر» ناظر إلى أحكام الشريعة المطهرة، فان كان فيها حكم يوجب الضرر فهو غير مجعول، فالوجوب الضررى للوضوء لا جعل له، و كذا لزوم البيع الغبنى.

و أما على مذهب المحقق الخراسانىّ فلأن «لا ضرر» ناظر إلى متعلق الحكم، فكل موضوع ضررى لا حكم له.

فعلى كلا المعنيين- و هما كون الحكم الضررى لا جعل له أو كون الموضوع الضررى لا حكم له- يكون «لا ضرر» حاكما على أدلة الأحكام الأولية و ان كان بينهما فرق، و هو حكومة «لا ضرر» بناء على مذهب الشيخ على قاعدة الاحتياط الموجب للعسر أو الضرر، لأن الاحتياط نشأ عن لزوم مراعاة الأحكام الواقعية المجهولة، و عدم حكومته عليها بناء على مذهب صاحب الكفاية، لأن الاحتياط ناش عن الجمع بين المحتملات، و لا ضرر و لا عسر فى نفس المتعلقات إذ لو كانت معلومة لم يكن فى فعلها ضرر و لا حرج كما

صرح به فى دليل محتملاته احتياطا» و لكن فيه إشكال ذكرناه هناك فى الجزء الرابع ص ۵۹۲ فراجع.

و عليه فلا وجه للعدول عن الحكومة إلى التوفيق العرفى بالنسبة إلى المعنى الّذى اختاره صاحب الكفاية.

و أما على مذهب من جعل «لا ضرر» نهيا، فيقدم على أدلة الأحكام الأولية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۸

.....

---

...

---

و ان كانت النسبة بينهما عموما من وجه، لأعمية الضرر المنهى عنه من الوضوء و غيره، و أعمية الوضوء من الوضوء الضررى و غيره، فيجتمعان فى الوضوء الضررى و يقدم دليل النهى على الأمر بالوضوء، إذ لو لم يقدم النهى عليه لزم لغويته كما لا يخفى.

و قد يقال بتقدم «لا ضرر»- بناء على إفادة النهى- على الأحكام الأولية بوجهين آخرين.

أحدهما: ما أفاده شيخ الشريعة، أما فى العبادات فلاقتضاء النهى عن العبادة للفساد، فلا فرق فى بطلان الوضوء الضررى بين القول بالنهى و النفى.

و أما الخيارات فحيث ان الحق عدم استناد شيء منها إلى قاعدة نفى الضرر فهى خارجة عن محل البحث موضوعا.

و فيه: أنه منوط بإثبات حرمة الإضرار بالنفس بحديث نفى الضرر، و هو غير مدلوله أعنى حرمة الضرر بالمؤمن، و بدلالة الحديث على انتفاء الملاك حال الضرر.

مع أن المسألة مختلف فيها، لمكان أن يقال: ان امتنانية القاعدة لا ترفع إلّا الإلزام، كنفى الحرج، و من المعلوم أن هذا أجنبى عن الفساد الّذى يقتضيه النهى عن الضرر الرافع للمصلحة. و عليه، فالقول بإفادة النهى للفساد لا يلتئم مع مسلك القوم، مع أنه (قده) أراد توجيه فساد الوضوء الضررى و نحوه على مختارهم.

و الحاصل: أنه بناء على النفى يمكن تصحيح العبادة بالملاك، إذ المنفى بالضرر هو مجرد الإلزام، و بناء على النهى لا- يمكن تصحيحها، لأن النهى يرفع الملاك أيضا.

مضافا إلى مخالفته لما صرح به حول «لا ضرر» الواقع ذيل حديث الشفعة من أن المستفاد منه نفى الحكم الوضعى بقوله: «و لا مجال لإرادة ما عدا الحكم الوضعى فى حديث الشفعة».

و انما رفع اليد عنه لزعمه أن جملة لا ضرر قضاء مستقل لم يصدر من النبى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۱۹

.....

---

...

---

عقيب قضائه بالشفعة.

ثانيهما: ما أفاده صاحب العناوين بقوله: «الظاهر من سياق الخبر أن عدم تجويز ذلك ليس محض التعبد الشرعى، بل انما هو شيء يمنع منه العقل أيضا و مناف للحكمة كذلك، فكما هو قبيح غير مجوّز بالنسبة إلى المكلفين، فكذا الحكيم على الإطلاق، فانه أيضا لا يصدر منه مثل ذلك، فيصير المعنى أن الضرر و الضرار غير مجوّز بل هو قبيح، و يكون القضية مسوقة مساق قاعدة عقلية».

و فيه أولا: أن استظهار النهى و التحريم من الخبر منوط بكون الجملة إنشائية، و هو ينافى جعلها إرشادا إلى ما يستقل به العقل بقوله: «ليس محض التعبد الشرعى».

و ثانيا: أن إلقاء المكلف فى الضرر انما يكون قبيحا لو لم يكن الضرر متداركا، و أما مع تداركه بالنفع الدنيوى أو الأجر الأخروى فلا قبح فيه كما اختاره صاحب العناوين بعد مقالته المتقدمة بأسطر بقوله: «فعلى هذا ما ورد فى الشرع من التكاليف بعد وجود النّفع الأخروى فى الجميع، بل النّفع الدنيوى من دفع بلية و حفظ مال و زيادة نعمة كما هو مقتضى الآيات و الأخبار فى الزكاة و الصدقة و نظائر ذلك لا يعدّ ضررا حقيقة».

و عليه فمع تدارك الضرر الدنيوى بنفع مثله أو مثوبة أخروية لا- يبقى موضوع للضرر حتى يكون تشريعه قبيحا و غير جائز على الحكيم. و مقتضى ذلك لغوية قاعدة نفى الضرر من رأس.

و الحاصل: أنه لا وجه لنفى الأحكام الضررية بناء على إرادة التحريم منه الا ما ذكرناه من التخصيص.

و أما على مذهب من جعل «لا ضرر» من نفى الضرر غير المتدارك، فتقديمه على الأدلة الأولية يكون أيضا بالحكومة، لكونه ناظرا إلى المتعلق و هو الضرر،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۲۰

.....

---

...

---

حيث ان مفاده حينئذ نفى الضرر شرعا لأجل تداركه بضمان أو غيره، فالضرر المجبور بحكم الشرع منفى، هذا.

و قد يجمع بين «لا ضرر» و بين أدلة الأحكام الأولية بوجوه أخر:

منها: أن قاعدة نفى الضرر من القواعد الامتنانية المانعة عن تأثير الملاكات فى فعلية الأحكام الأولية، و الامتنان يقتضى تقدم الحكم الامتنانى على غيره، هذا.

و قد أجيب عنه بأن الكلام فى وجه كون الامتنان مقتضيا للتقدم، إذ مجرد الامتنان لا يصلح لذلك. لكن الظاهر أن مراد القائل بهذا الجمع كون الامتنان قرينة على صرف الحكم الأولى عن الفعلية إلى الاقتضائية، و إلّا لم يتحقق الامتنان. أو لكون «لا ضرر» أخص من الأدلة الأولية.

و منها: تقدم قاعدة الضرر على أدلة الأحكام الأولية، لأرجحيتها منها بسبب موافقتها لأصل البراءة و نحوها، فنفى الضرر مقرّر، و المقرر مقدم على الناقل على ما عن القدماء.

و فيه: ما ثبت فى محله من عدم صلاحية الأصل لترجيح إحدى الأمارتين المتعارضتين، لأن الأمارة تحرز الواقع، و الأصل وظيفة الشاك فى الواقع.

و ان شئت فقل: ان موضوع الأصل هو الشك فى الحكم الواقعى، و الأمارة رافعة للشك، فكيف يعقل ترجيح الأمارة بالأصل؟

و منها: ترجيح قاعدة نفى الضرر على الأدلة الأولية بعمل الأصحاب.

و فيه: أن الكلام فى وجه العمل بعد البناء على تعارضهما و عدم وصول النوبة إلى التساقط و غيره من أحكام التعارض.

و منها: التوفيق العرفى بين قاعدة الضرر و بين أدلة الأحكام الثابتة لموضوعاتها بعناوينها الأولية بحمل الأول على الحكم الفعلى و الثانى على الاقتضائى. و هذا الجمع الّذى أفاده المحقق الخراسانىّ (قده) و ان كان مطابقا للواقع، لكن لا بد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۲۱

.....

...

من تحقيق وجهه، و أنه من جهة الحكومة أو التخصيص أو الأظهرية أو غيرها، فان جميعها توفيق عرفى، بمعنى أن الجمع بأى نحو منها كان مما يساعده العرف، و ليس التوفيق العرفى شيئا غيرها.

### ۳- قاعدة لا ضرر ترفع الإلزام دون الملاک

الثالث: قد يقال: انه لمّا كان نفى الحكم الضررى امتنانيا، فلا محالة يختص بنفى الحكم الإلزامى الوجوبىّ و التحريمى، لأنه الملقى للمكلف فى الضرر، دون الحكم الترخيصى، فانه لا يلقيه فى الضرر، بل الملقى له فيه هو اختياره من دون ارتباط له بجعل الشارع.
مضافا إلى: أن نفى الحكم الترخيصى ينافى الامتنان الّذى هو شرط جريان حديث نفى الضرر، هذا.
لكن فيه: أنه بناء على كون معنى «لا ضرر» نفى الحكم الضررى أو نفى الحكم بلسان نفى الموضوع يلاحظ ضررية الحكم فى مقام التشريع، بمعنى أنه إذا عرض عليه عنوان يوجب حدوث ملاک فيه غير ملاكه السابق يتغير به التشريع و يصير حكمه الفعلى تابعا للملاک الحادث، من غير فرق بين إرادة المكلف و عدمها و علمه به و عدمه، فلو فرض صيرورة الماء أو خبز الحنطة أو بعض الأثمار لشخص فى حال مضرّا به صدق أن إباحة هذه الأشياء ضررية كضررية وجوب الوضوء مثلا و الحكم الضررى لا جعل، له أو هذه الأشياء ضررية و الموضوع الضررى لا حكم له، و الامتنان موجود أيضا، لأن نفى إباحتها فى حال مضريتها منّة على المتضرر بها، هذا.
ثم انه بناء على الاختصاص المزبور يصح ذلک مطلقا سواء كان معنى لا ضرر «أن الحكم الضررى لا جعل له» أم «الموضوع الضررى لا حكم له» ضرورة أنه على التقديرين يكون المنفى هو الحكم اما بلا واسطة كما هو مقتضى المعنى
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۲۲

.....

...

الأول و إما معها أى بلسان نفى الموضوع كما هو مقتضى المعنى الثانى، هذا بناء على إرادة أحد هذين المعنيين.
و أما بناء على إرادة النهى من «لا ضرر» فلا يدل إلّا على حرمة الإضرار إذا كان «الضرر» مصدرا حتى يصح تعلق النهى به بماله من المعنى المصدرى، لكونه حينئذ فعلا اختياريا قابلا لتعلق التكليف به. و أما إذا كان اسم مصدر فعلا يصح تعلق النهى به، لعدم كون معناه حينئذ فعلا اختياريا صالحا لتعلق التكليف به.
ثم انه بناء على إرادة النهى من «لا ـ ضرر» يشمل إطلاقه الإضرار بالنفس و بالغير، و الإضرار المالى و غيره. و لو نوقش فى إطلاقه للإضرار بالغير كفى دليلا على حرمته «لا ضرار». مضافا إلى غيره من النصوص الدالة على حرمة الإضرار بالغير.
ثم ان مقتضى كون «لا ـ ضرر» حكما امتنانيا هو ارتفاع مجرد الإلزام به مع بقاء الجواز و الملاک، لأن الحكم الملقى فى الضرر هو الإلزام دون الترخيص و الملاک، نظير قاعدة نفى الحرج، فان المرفوع بها صرف الإلزام، و لذا يبنى على صحة الوضوء الحرجى.
و عليه فلا بد من الحكم بصحة الوضوء الضررى أيضا فيما إذا لم يكن الضرر متعلقا بالنفس أو الطرف، حيث انه حينئذ مبغوض و ذو مفسدة، و يمتنع أن يكون محبوبا و مقربا لفاعله إلى اللّه سبحانه و تعالى.

کما أن مقتضی امتنانیهٔ «لا ضرر» عدم جریانه فیما ینافی الامتنان کموارد الإقدام علی الضرر.

منهـا: مـا إذا زرع أرض الغیر بـدون اذنه، فان لمالک الأرض قلع الزرع و ان خرج بالقلع عن المالیـهٔ. و لا تجری فیه قاعـدهٔ نفی ضـرر الزارع حیث لا یتسلط مالک الأرض علی قلعه، حیث ان الضرر نشأ عن سوء اختیار مالک الزرع،

القواعد الفقهیهٔ و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایهٔ)، ج۶، ص: ۶۲۳

.....

---

...

---

لا عن حکم الشارع حتی یقال: أن الحکم الضـرری و هو جواز قلع الزرع منفی فی الشـریعهٔ، أو الموضوع الضـرری لا حکم له. و هـذا بخلاف جواز إبقاء الزرع، فانه ضرر علی المالک، فینفی بقاعدهٔ نفیه.

و بالجملهٔ: فجریان القاعدهٔ فی ضرر صاحب الزرع ینافی المنهٔ علی مالک الأرض، فلا تجری فیه، بل تجری فی ضرر مالک الأرض.

و منها: ما إذا أذن المالک فی دفن المیت فی ملکه أو فی الصـلاهٔ فیه، فانه لیس للمالک الرجوع عن اذنه بعد الدفن، و بعد الشروع فی الصـلاهٔ تمسـکا بقاعـدهٔ نفی الضـرر، حیث ان المنشـأ للضـرر لیس هو الحکم الشـرعی، بـل اذنه الناشـئ عن إرادته و اختیاره، فجریان القاعـدهٔ ینافی الامتنان بالنسـبهٔ إلی المیت، للزوم نبش قبره. و کـذا المصـلی، فان جریانها فی ضـرر المالک ینافی المنهٔ علی المصـلی، فحرمهٔ النبش و إبطال الصلاهٔ محکمهٔ.

و منها: ما إذا أذن فی رهن ماله، فانه بعـد تحقق الرهن لیس له الرجوع عن الاذن، فلو کان فی بقاء ماله رهنا ضـرر لا تجری فیه قاعـدهٔ الضـرر، لأن اذنه فی الرهن مع لزومه من طرف الراهن اقدام علی ضرره باختیاره من دون دخل علّی لحکم الشارع فی هذا الضرر حتی یکون موردا لقاعدهٔ نفی الضرر.

و منها: ما إذا نصب لوحا مغصوبا فی سـفینهٔ أو خشـبا مغصوبا فی جدار داره، فان لمالکهما إخراجهما عن السفینهٔ و الجدار و ان تضرر مالک الجـدار و السـفینهٔ ضـررا فاحشا ما لم یبلغ تلف النّفس المحترمـهٔ، فانه- مضافا إلی اقدام الغاصب الّذی هو الجزء الأخیر من علهٔ الضرر دون الحکم الشرعی- لا تشمله قاعدهٔ نفی الضرر، لوجه آخر، و هو ما دل علی أنه لیس لعرق ظالم حق، فانه یدل علی أنه لیس للغاصب منع مالک اللوح و الخشب من استرداد ماله و ان تضرر الغاصب بتلف مال من أمواله.

القواعد الفقهیهٔ و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایهٔ)، ج۶، ص: ۶۲۴

.....

---

...

---

و أما ما فی رسالهٔ قاعدهٔ نفی الضـرر للعلامهٔ الخوانساری التی هی تقریرات بحث المحقق النائینی (قده) من توجیه عدم شمول القاعدهٔ لهـذا الفرع بعدم مملوکیهٔ ترکیب السـفینهٔ و بناء الدار لمالکیهما، فالهیئهٔ فی السـفینهٔ و الدار لیست مملوکهٔ للغاصب حتی یکون رفعها ضررا أی نقصا مالیا علیه، فالخروج عن عموم قاعدهٔ نفی الضرر موضوعی «۱».

فلاـ یخلو من غموض، ضـرورهٔ أن الهیئـهٔ لیست من المباحات الأصـلیهٔ قطعا، فلا بـد أن تکون ملکا للغاصب، إذ لا موجب لصـیرورتها ملکـا للمغصوب منه. نعم له إعـدامها لاـسترداد مـاله، فتکون کالمـال الّـذی یصـرف فی طریق رد المغصوب إلی مـالکه، فـانه من مال الغاصب بلا إشـکال و ان لم تکن الهیئـهٔ ملکا للغاصب، و فرض انتقال المغصوب إلی الغاصب بهبـهٔ أو غیرها، فبأی سـبب تنتقل الهیئهٔ

إلى الغاصب، و القول بعدم ملكيته لها حتى بعد هذا الانتقال كما ترى.

و منها: غير ذلك. و هذه الفروع و ان كانت محل البحث و النّظر، إلّا أن الغرض الإشارة إليها، و تفصيلها موكول إلى محله من الفقه الشريف.

## ۴- موضوع القاعدة الضرر الواقعی لا المعلوم

الأمر الرابع: لا يخفى أن مقتضى وضع الألفاظ للمعانى الواقعية دون المعلومة و الاعتقادية هو كون الضرر الواقعى مطلقا سواء علم أم جهل موضوعا فى حديث نفى الضرر. لكن يظهر من الفقهاء فى بعض الفروع خلاف ذلك، حيث انهم لم يعوّلوا فيها على الضرر الواقعى مع وجوده.

منها: حكمهم بصحة الطهارة المائية باعتقاد عدم الضرر مع وجوده واقعا.

و منها: حكمهم بصحة صوم من زعم عدم الضرر مع كونه مضرا واقعا.

و منها: تقييدهم خيارى الغبن و العيب بالجهل بهما، مع اقتضاء وجودهما

---

(۱) قاعدة لا ضرر، ص ۲۱۹

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۲۵

.....

---

...

---

واقعا للخيار من غير فرق فى ذلك بين العلم و الجهل بهما.

و بالجملة: فصارت جملة من الفروع موردا للإشكال، و تصدى غير واحد لدفع الإشكال عنها.

أما إشكال الطهارة المائية، فقد أجاب عنه المحقق النائينى (قده) بما حاصله:

أن المنفى بحديث «لا ضرر» هو الحكم الضررى فى عالم التشريع بحيث يكون الداعى إلى إيجاد الضرر فى الخارج حكم الشارع، و هو لا يتحقق مع الجهل بالضرر أو اعتقاد عدمه، إذ لو لم يكن الحكم ثابتا واقعا لوقع فى الضرر أيضا، إذ الموقع له فى الضرر هو جهله به.

و بالجملة: فلا تجرى هنا قاعدة الضرر، لعدم عليّة الحكم الشرعى للضرر مع الجهل به. و الظاهر أن هذا الجواب هو ما أفاده الشيخ (قده) فى رسالته المعمولة فى قاعدة نفى الضرر، حيث قال: «فتحصل أن القاعدة لا تنفى إلّا الوجوب الفعلى على المتضرر العالم بتضرره، لأن الموقع للمكلف فى الضرر هو هذا الحكم الفعلى».

فعلى مسلك الميرزا (قده) يتوقف جريان القاعدة على أمرين: أحدهما العلم بعلية الحكم للضرر، و الآخر وجود الضرر واقعا. بخلاف مسلك صاحب الكفاية (قده) فانه لا يتوقف على شىء إلّا على كون الفعل مضرا واقعا.

و فيه: أن مقتضى ما أفاده الميرزا (قده) تقيد الحكم الضررى بالعلم بضرريته، و هذا تقييد فى تشريع نفى الحكم الضررى بلا موجب، فان المراد كون الحكم بنفسه أو بمتعلقه ضرريا، فان كان كذلك فهو منفى فى صفحة التشريع سواء علم به المكلف أم لم يعلم.

فالحق فى الجواب أن يقال: ان ضررية الحكم هنا و ان كانت مجهولة، لكن عدم جريان قاعدة نفى الضرر فى الطهارة المائية انما هو لأجل فقدان شرطها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۲۶

.....

---

...

---

و هو الامتنان، ضرورة أن بطلانها و إيجاب التيمم عليه و إعادة الصلاة خلاف الامتنان.

لا يقال: ان عدم جريان قاعدة الضرر لا يكفى فى صحة الطهارة المائية، لأن مقتضى عدم جريانها فقدان المانع عن صحتها، و ذلك لا يثبت المقتضى لصحتها.

فانه يقال: ان الكلام فى وجود المانع. و أما المقتضى لصحتها و هو إطلاق الدليل فلا إشكال فى وجوده، فإذا انتفى المانع أثّر المقتضى، و أثره الصحة الفعلية.

بل يمكن الحكم بالصحّة مع جريان قاعدة نفى الضرر فى الطهارة أيضا إذ ما عدا ضرر النّفس و الطرف الّذى علم بحرمته و مبغوضيته و امتناع محبوبيته يكون بحكم الحرج، فكما لا ينبغى الإشكال فى صحة الطهارة المائية الحرجية فكذلك لا ينبغى الإشكال فى صحتها مع الضرر غير النّفس و الطرف، إذ المرفوع فى كل من قاعدتى الحرج و الضرر هو الإلزام فقط، لأنه الموجب للكلفة و المشقة دون أصل الرجحان و المصلحة، بل رفعهما ينافى الامتنان على العباد.

و منه يظهر فساد توهم أنه لا دليل على بقاء المصلحة بعد ارتفاع الإلزام.

و بالجملة: فرفع الإلزام فى هاتين القاعدتين نظير رفعه عن الصبى، فان المرفوع عنه هو مجرد الإلزام أيضا مع بقاء الرجحان و الملاک على حالهما، و لذا يستدلون بإطلاقات الأدلة على استحباب عبادات الصبى.

و عليه فلا حاجة فى دفع الإشكال عن صحة الطهارة المائية إلى ما قيل من الاستحباب النفسيّ للغسل و الوضوء من دون قصد غاية من غاياتهما، بتقريب:

أن دليل «لا ضرر» حاكم على الأحكام الإلزامية، دون غيرها من الاستحباب و الإباحة.

إذ فيه:- مضافا إلى أن استحبابهما كذلک محل البحث و الإشكال- أن أمرهما الاستحبابى لم يكن داعيا إلى إتيانهما حتى يقال بصحتهما أى موافقتهما لأمرهما،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۲۷

.....

---

...

---

إذ ليس المراد باستحبابهما النفسيّ استحبابهما الذاتى بمعنى كونهما من العبادات الذاتيّة التى لا تحتاج عباديتها إلى الأمر الشرعى كالركوع و السجود، بل المراد بذلک تعلق الأمر الاستحبابى بهما مع عدم قصد شىء من غاياتهما.

فتلخص مما ذكرنا: صحة الطهارة المائية فى صورة الجهل بالضرر و الحرج، بل فى صورة العلم بهما أيضا، بل صحة غير الطهارة المائية من سائر العبادات أيضا.

و قد ظهر مما تقدم ضعف القولين الآخرين فى المسألة، و هما: القول بفساد الطهارة المائية مع العلم بالضرر و الحرج كما عن المحقق النائينى (قده) و القول بفسادها مع العلم بالضرر، و بصحتها مع العلم بالحرج كما اختاره فى العروة و أمضاه جلّ المحشين، بل قيل: و

لعله المشهور بين المتأخرين.

و استند أول القولين إلى ما حاصله: أن واجد الماء و فاقده موضوعان عرضيان يشتمل كل منهما على ما لا يحويه الآخر من المصلحة كالمسافر و الحاضر، فليس فى الطهارة المائية لفاقد الماء ملاكها، بل المصلحة لفاقده منحصرة فى الطهارة الترابية، فلا ملاك فى الطهارة المائية، كما لا أمر بها بالنسبة إلى فاقد الماء، فالحكم بصحتها منه مع أمره بالتيمم يشبه الجمع بين النقيضين.

أما ضعفه فلما مر من أن المنفى بقاعدتى الضرر و الحرج هو مجرد الإلزام دون الرجحان و الملاك، و ليس واجد الماء و فاقده كالمسافر و الحاضر موضوعين عرضيين حتى تكون الطهارة الترابية للفاقد كصلاة القصر للمسافر، بل هى بدل اضطرارى عن المائية، و قد ثبت فى محله بقاء مصلحة المبدل فى حال مشروعية البدل الاضطرارى. و عدم ارتفاعها بعروض الاضطرار، و هذا شأن جميع الأبدال الاضطرارية من دون خصوصية للطهارة الترابية كما قرر فى محله، هذا.

و استند ثانى القولين إلى: ما اشتهر بين المتأخرين من حرمة الإضرار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۲۸

.....

---

...

---

بالنفس المانعة عن استعمال الماء شرعا، و الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، فالطهارة المائية مبغوضة، و الوظيفة منحصرة فى التيمم. و هذا بخلاف الحرج، فانه لا يوجب مبغوضية الفعل، و انما يرفع الإلزام الموجب للمشقة، و مع عدم المبغوضية يصلح لأن يكون مقربا إليه تعالى شأنه، و لذا تصح الطهارة المائية الحرجية، هذا.

و فيه: ما مرت الإشارة إليه من عدم الدليل على حرمة الضرر غير النفسىّ و الطرفى.

و عليه فوزان «لا- ضرر» وزان «لا- حرج» فى صحة الطهارة المائية فى كلتا صورتى العلم بالضرر و الحرج. نعم فى الضرر النفسىّ و الطرفى لا تصح الطهارة المائية، لمبغوضيتها المنافية لمقرّبيتها.

و أما مسألة الصوم، فقد اختلفت كلماتهم فى حكمها، ففى العروة فى سادس شرائط صحة الصوم: «و لو صام بزعم عدم الضرر فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم، ففى الصحة إشكال، فلا يترك الاحتياط بالقضاء» و هذا الاختلاف نشأ من جهة الاختلاف فى أن مانع الصحة هل هو المرض، و خوفه طريق ظاهرى إليه؟

أو أن كلّا منهما موضوع للمانعية. و النصوص أيضا مختلفة، فمن بعضها يظهر أن المانع خوف الرمد، و من معضها أنه نفس المرض، و من بعضها أنه المرض الّذى يضرّ به الصوم، فمع اختلاف النصوص و الفتاوى لا يمكن الحكم جزما ببطلان الصوم المضرّ واقعا مع اعتقاد عدم الضرر، خصوصا مع الأمن منه، فلا يعد هذه المسألة من موارد نقض قاعدة نفى الضرر، إلّا إذا ثبت كون المانع عن الصوم الضرر الواقعى، و أن الخوف طريق إليه، و ذلك غير مسلم و تنقيح المسألة موكول إلى محلها.

و أما مسألة خيارى الغبن و العيب، فالظاهر أنها غير مبنية على قاعدة نفى الضرر،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۲۹

.....

---

...

---

بل الدلیل علیهما هو تخلف الشرط الضمنی، و هو سلامة العوضین من العیب فی خیار العیب، و تساوی العوضین فی المالیة فی خیار الغبن، و استدلال العلامة (قده) علیه فی التذکرة بقوله تعالی: «إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْکُمْ» إشارة إلی الشرط المزبورة أیضا، بتقریب: أن التراضی انما یتحقق فی صورة تساوی العوضین من حیث المالیة، و مع انکشاف عدمه ینکشف فقدان التراضی المنوط بالتساوی المزبور، هذا.

مضافا إلی النصوص الخاصة فی خیار العیب کما لا یخفی علی من راجعها، و مع العلم بالغبن و عدم تساوی العوضین فی المالیة أو وجود العیب فیما انتقل إلیه یکون الإقدام علی الضرر لسلطنته علی تبدیل ماله بمتاع معیب أو بأقل مما یساوی مالیته، فهذا الإقدام منه إسقاط للشرط الضمنی، بل عدم لزوم هذه المعاملة ینافی الامتنان، و الغرض العقلائی الّذی دعاه إلی هذه المعاملة. و هذا وجه عدم الخیار مع العلم بالغبن و العیب و اختصاصه بحال الجهل بهما.

## ۵- موضوع القاعدة الضرر الشخصی لا النوعیّ

الأمر الخامس: مقتضی ما ثبت فی محله- من کون الأحکام الشرعیة انحلالیة، و أنها من قبیل القضایا الحقیقیة، و من تبعیة فعلیة الحکم لوجود موضوعه تبعیة المعلول لعلته، و إلاّ یلزم الخلف و المناقضة، و من کون نفی الضرر من الأحکام الامتنانیة- هو کون الضرر المنفی فی قاعدته شخصیا لا نوعیا، من غیر فرق بین معانیة المتقدمة من نفی الحکم الضرری، و من نفی الموضوع الضرری، و من حرمته، و من نفی الضرر غیر المتدارک، لأن قضیة المقدمات المذکورة هی عدم ثبوت الحکم لغیر موضوعه، فضرر زید أجنبی عن عمرو، و لا معنی لنفی ضرره عن عمرو الّذی لم یقع فی الضرر، فهذا من الوضوح کالقضایا التی قیاساتها

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایة)، ج۶، ص: ۶۳۰

.....

---

...

---

معها.

و لا فرق فی ذلک بین الأحکام التکلیفیة کوجوب الطهارة المائیة إذا کان ضرریا و بین الأحکام الوضعیّة کلزوم البیع الغبنی، فان حدیث نفی الضرر یرفع کلیهما.

و قد ظهر مما تقدم ضعف ما عن جماعة و منهم شیخنا الأعظم (قده) فی الرسائل من التفصیل بین العبادات و المعاملات بکون الضرر شخصیا فی الأولی و نوعیا فی الثانیة، حیث انهم استدلوا بقاعدة نفی الضرر لثبوت خیار الغبن و حق الشفعة مع عدم الضرر فی جمیع مواردهما، لثبوت خیار الغبن مع عدم الضرر کما إذا کان ظهور الغبن حین ارتفاع سعر السلعة بما یتدارک به الغبن، فلزوم البیع حینئذ لیس ضررا علی المغبون حتی یرتفع، و مع ذلک یحکم فیه بالخیار.

و عدم الخیار مع وجود الضرر کما إذا تنزل السعر بعد البیع بلا فصل، فانه لا خیار حینئذ، لعدم الغبن حین البیع. و اجتماع الخیار و الضرر کما فی صورة کون البیع حین إنشائه غبنیا. و کذا الضرر و الشفعة، فان النسبة بینهما عموم من وجه کما هو واضح، فلا بد أن یکون الضرر فی خیار الغبن و حق الشفعة نوعیا، هذا.

وجه الضعف: أن مستند خیار الغبن کما تقدم هو تخلف الشرط الضمنی، و مدرک حق الشفعة نصوص خاصة، فقاعدة نفی الضرر أجنبیة عنهما.

فالنتیجة: أن الضرر فی حدیث نفی الضرر شخصی من غیر فرق فی ذلک بین العبادات و المعاملات.

### ۶- اختصاص حكومة القاعدة بالأحكام الوجودية

الأمر السادس: مقتضى كون وزان حديث نفى الضرر وزان حديث رفع التسعة و قاعدة نفى الحرج هو رفع الحكم الثابت بالعمومات أو الإطلاقات، حيث



.....

...

ان مفاد هذا اللسان تنزيل الموجود منزلة المعدوم، فيختص حديث نفى الضرر و نظائره مما يكون لسانه النفى بالأحكام الوجودية. و ان أبيت عن ظهور ذلك فى الاختصاص المزبور فلا- أقل من كونه المتيقن، فلا وجه حينئذ للاستدلال به على إثبات حكم يلزم من عدمه الضرر.

و بعبارة أخرى: شأن قاعدة نفى الضرر رفع الحكم الّذى ينشأ منه الضرر، أو رفعه عن الموضوع الضررى، لا وضع الحكم الّذى ينشأ من عدمه الضرر، و ان حكى عن بعضهم حكمه بالضمان فى جملة من الفروع استنادا فى ذلك إلى قاعدة نفى الضرر، حيث ان عدم حكم الشارع فيها بالضمان ضرر، فينفى بحديث نفى الضرر، و يحكم بالضمان:

منها: ضمان حابس الحر ظلما حتى شردت دابته، أو أبق عبده، أو طار طيره.

و منها: ضمان منافع العبد المحبوس على الحابس.

و منها: ما فى العروة الوثقى «۱» من جواز تطليق الحاكم زوجة من لا يتمكن من النفقة، بتقريب: أن عدم الحكم بجواز طلاقها للحاكم ضرر عليها فينفى هذا العدم بحديث نفى الضرر، و مقتضاه جواز طلاقها للحاكم، قال فى عداد النساء اللّاتى يجوز للحاكم الشرعى طلاقهن: «و كذا فى الحاضر المعسر الّذى لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة، ففى جميع هذه الصور و أشباهها و ان كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكّها و طلاقها للحاكم، لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلّا أنه يمكن أن يقال بجوازه، لقاعدة نفى الحرج و الضرر، خصوصا إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها فى مشقة شديدة، و لما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار».

و قد نقل بعض أعاظم أساتيذنا (قده) أن صاحب العروة أعلى اللّه تعالى مقامه

(۱) العروة الوثقى، ج ۲، ص ۷۵ مطبعة الحيدرى بطهران، المسألة ۳۳



.....

...

أجرى هذه القضية و طلّق امرأة لم يتمكن زوجها من الإنفاق عليها.

و الّذى أعتقده هو أن السيد (ره) لم يعتمد فى ذلك على قاعدة الضرر أو الحرج، بل اعتمد فيه- بعد بنائه على الولاية العامة للفقيه

الجامع للشرائط- على الروايات التى بعضها صحيح، و تعرض لها فى العروة فى هذه المسألة.

و لا تعارض تلك الروايات بما دل على «أنها ابتليت فلتصبر» لأن مورده امتناع الزوج عن المواقعة، لا عن النفقة.

و أما مسألة حبس الحرّ حتى شردت دابته، فالضمان فيه انما هو لقاعدة الإتلاف الّذى هو من موجبات الضمان، لأن الحابس صار سببا لذلك، حيث ان ضابط المسبب التوليدى ينطبق عليه.

نعم يمكن أن يكون المستند فى تلك الفروع حديث نفى الضرر بناء على المعنى الرابع و هو نفى الضرر غير المتدارك، يعنى «لا ضرر بدون لزوم التدارك شرعا» بحيث يكون الضرر من موجبات الضمان. لكن قد تقدم الإشكال فى صحته.

و كيف كان، فالحق ما تقدم من عدم صحة التمسك بقاعدة نفى الضرر لإثبات الحكم و ان كان يظهر من كلام شيخنا الأعظم (قده) فى رسالته المعمولة فى قاعدة نفى الضرر أنه محل الإشكال، حيث قال فى التنبيه الثانى- بعد نفى الإشكال عن نفى الأحكام الوجودية بقاعدة نفى الضرر- ما لفظه: «و أما الأحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه، ففى نفيها بهذه القاعدة فيجب أن يحكم بالضمان إشكال، من أن القاعدة ناظرة إلى نفى ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية .. إلى أن قال: و من أن المنفى ليس خصوص المجعولات، بل مطلق ما يتدين به و يعامل عليه فى شريعة الإسلام وجوديا كان أو عدميا ..».

و قد ظهر مما ذكرنا ضعف الاستدلال على جريان حديث نفى الضرر فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۳۳

.....

---

...

---

العدميات كجريانه فى الوجوديات بفروع كثيرة تقدمت الإشارة إلى بعضها، حيث انهم زعموا أن الحكم بالضمان أو غيره فيها مستند إلى حديث نفى الضرر، ببيان أن عدم الضمان مثلا ضرر منفى بالحديث، و من المعلوم أن نفى العدم يفيد الإثبات، فينتج الضمان.

وجه الضعف: ما تقدم من أن الضمان أو غيره فى تلك الفروع اما مستند إلى الإتلاف، أو اليد، أو النصوص الخاصة كما فى تطليق الحاكم زوجة الحاضر المعسر. و لم يظهر استنادهم فى شيء منها إلى قاعدة نفى الضرر.

و بالجملة: فظهور حديث نفى الضرر فى نفى الحكم الوجودىّ الثابت بالعمومات و الإطلاقات مما لا يقبل الإنكار، هذا.

مضافا إلى: أن العدم ليس حكما شرعيا حتى يكون حديث الضرر نافيا له و حاكما عليه.

و دعوى كون العدم حكما شرعيا كشرعية الترك فى النواهى و الاستصحابات العدمية، و أنه كالوجود مسند إلى الشارع، فلا فرق بينهما فى حكومة «لا ضرر» عليهما، لكون كل منهما حكما شرعيا، و عليه فعدم الضمان أيضا حكم شرعى ينفيه حديث نفى الضرر (غير مسموعة) إذ فرق واضح بين العدم الأزلى و هو ما لم يوجد علة وجوده، و بين العدم الشرعى و هو ما وجد علة عدمه، حيث ان الأول أجنبى عن الشارع و غير مسند إليه، غاية الأمر أن للشارع إبقاءه على حاله، و طرده بنقيضه، و ليس هذا إلّا مجرد القابلية للجعل بقاء.

و ما ورد من «أنه سبحانه و تعالى لم يترك شيئا بلا حكم» لا يدل على مجعولية العدم القابل للجعل حتى يقال: ان العدم مطلقا مجعول، فيرفعه حديث نفى الضرر كما يرفع الحكم الوجودىّ. و ذلك لأنه فى مقام بيان تكميل الشريعة و عدم إهمال حكم واقعة من الوقائع، و ليس فى مقام بيان سنخ الحكم من كونه وجوديا أو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۳۴

.....

...

عدميا، أو كون عدم الحكم فى موضع قابل للجعل حكما، فلا إطلاق له من هذه الحيثية حتى يشمل الأحكام العدمية الفعلية و الشأنية. مضافا إلى: أن هذا الإطلاق بعد تسليمه لا يشمل مطلق العدم، بل خصوص ما جعل موردا لحكم الشارع فعلا، لكونه حينئذ مسندا إلى الشارع بحيث يعد من المجعولات الشرعية، كما إذا تعلق به النهى، أو جرى فيه الاستصحاب، إذ مرجع النهى و الاستصحاب المتعلقين به إلى حكم الشارع بإبقائه و وضعه على حاله.

إلّا أنه مع ذلك لا يشمله مثل حديث نفى الضرر، لظهوره فى رفع الحكم الثابت، و قصوره عن إثبات الحكم الوجودىّ، لكونه حينئذ خلاف مقتضاه من الرفع. و عدم الضمان من قبيل العدم القابل للحكم الشرعى، لا من قبيل ما تعلق به الحكم فعلا، و من المعلوم أن القابلية للجعل غير فعلية الجعل، و هذا هو الحكم دون الأول، فما أفاده المحقق النائينى (قده) من أن عدم الحكم ليس حكما مجعولا فلا يجرى فيه حديث نفى الضرر فى غاية المتانة.

و لا يرد عليه ما فى تقريرات بعض الأعاظم من: «أن عدم جعل الحكم فى موضع قابل للجعل جعل لعدم ذلك الحكم، فيكون العدم مجعولا» لما مر من أن مجرد صلاحية العدم للجعل لا يوجب فعلية الجعل و صيرورته من الأحكام الشرعية، هذا.

فتلخص مما ذكرناه أمور:

الأول: أن حديث نفى الضرر ناف للحكم الوجودىّ لا- مثبت له، فلا- يثبت به الضمان أو غيره فى موارد عدم ثبوت موجب من موجباتهما فيها من الإتلاف و اليد و غيرهما، و إلّا يلزم تأسيس فقه جديد، إذ لازمه وجوب تدارك كل ضرر لكل متضرر و لو من بيت المال كالدم فى عدم ذهابه هدرا، و هو كما ترى.

الثاني: ضعف الاستدلال بجملة من الفروع على كون حديث نفى الضرر مثبتا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۳۵

.....

...

للحكم.

الثالث: أن العدم الأزلى ليس حكما مجعولا شرعيا، و انما هو قابل للجعل الشرعى، و جعله انما يكون بتشريع علة بقائه، كجعله متعلقا للنهى، أو موردا للاستصحاب، حيث ان العدم فى هاتين الصورتين مجعول شرعى.

الرابع: أن المرفوع بحديث نفى الضرر فى قضية سمرة كما تقدم سابقا هو إما سلطنته على إبقاء عذقه، و إما حرمة تصرف الأنصارى فى مال سمرة، فليس المرفوع بالحديث عدم تسلط الأنصارى على قلع العذق حتى يقال: ان حديث نفى الضرر رافع للأحكام العدمية كالوجودية.

### ۷- شمول القاعدة للضرر الاختيارى و القهرى

الأمر السابع: الظاهر أنه لا فرق فى الضرر الموضوع لحديث نفى الضرر بين كونه اختياريا كما إذا أوجد المكلف ما يوجب مرضه المانع عن الصوم أو الطهارة المائية أو الصلاة قائما، أو الحج مباشرة، أو غير ذلك من الموارد، و غير اختيارى كالأمثلة المزبورة مع

عدم كون المرض بفعله الاختيارى، فانه يسقط وجوب هذه الأمور فى كلتا صورتى الضرر الاختيارى و قهريته. و كذا لا فرق بين كونه جائزا شرعا كإجناب نفسه مع علمه بتضرره بالغسل، و حراما كذلك كإيجاد مرض يسلب القدرة عن الحج مباشرة ما دام حيّا. و الظاهر أن جميع الأبدال الاضطرارية كذلك، لاستلزام الضرر الاختيارى العجز عن فعل المبدلات الموجب لفوات مقدار مهم من المصالح الداعية إلى تشريعها، و من المعلوم أن تفويت المصلحة الملزمة بدون مسوغ حرام.

و بالجملة: فإيجاد الضرر من قبيل إيجاد الموضوع و تبديله، و من المعلوم أن الحكم تابع لموضوعه الفعلى سواء وجد اختيارا على وجه جائز كتبديل السفر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۳۶

.....

---

...

---

بالحضر، أم على وجه حرام كإيجاد المستطيع المرض المانع عن الحج مباشرة بحيث ينقلب تكليفه إلى الاستنابة، و غير ذلك مما يوجب الانتقال إلى البدل الاضطرارى بالإرادة و الاختيار من دون مجوز شرعى، أم وجد قهريا و بلا اختيار.

### ۸- الحكم الثابت فى مورد الضرر لا يرتفع بالقاعدة

الأمر الثامن: قد تقدم سابقا أن حديث نفى الضرر و كذا نفى الحرج لا يشملان الأحكام الثابتة بعنوانهما أو فى حال وجودهما غالبا بحيث يكون نفيهما فى حال وجودهما موجبا لحمل إطلاق الدليل على الفرد النادر، بل يخصص عموم نفى الضرر و الحرج بما دل على ثبوت تلك الأحكام الضررية و الحرجية.

و من هنا يظهر (أن التمسك) بقاعدتى الضرر و الحرج لنفى استحباب زيارة إمامنا المظلوم سيد الشهداء أرواحنا فداه، أو إثبات مرجوحيتها مع اقترانها غالبا خصوصا فى الأزمنة السابقة بالمحن و البلايا من الضرر المالى و البدنى و إرعاب الزوار و تخويفهم بالقتل و قطع الأطراف، ببيان: أن مورد هاتين القاعدتين هو نفى الحكم الضررى و الحرجى مطلقا و ان كان ترخيصيا، و مع الغض عن ذلك و البناء على اختصاصهما بالحكم الإلزامى يمكن الاستدلال على عدم الجواز بما دل على حرمة الإضرار بالنفس و الإلقاء فى التهلكة (فى غاية الضعف) و ذلك لعدم جريان قاعدتى الضرر و الحرج فى المقام سواء كانت الزيارة واجبة أم مستحبة مع ورود النص على رجحانها و الترغيب فيها حال الخوف كما سيأتى بعض النصوص الدالة على ذلك.

و مع ورود الدليل على استحبابها، بل وجوبها مع الخوف لا بد من تخصيص عموم قاعدتى الضرر و الحرج، كلزوم تخصيصه بكل حكم شرّع فى مورد الضرر كوجوب الحقوق المالية و وجوب الجهاد، كما أنه لا بد أيضا من تخصيص عموم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۳۷

.....

---

...

---

ما دل على حرمة الإضرار بالنفس و الإلقاء فى التهلكة بذلك.

أما النصوص الدالة على رجحان الزيارة، بل وجوبها فكثيرة:

منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «مروا شيعتنا بزيارة قبر الحسين عليه السلام، فان إتيانه مفترض على كل مؤمن يقرّ للحسين عليه السلام بالإمامة من اللّه عز و جل «۱».

و منها: رواية أم سعيد الأحمسية عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «قالت: قال لى:

يا أم سعيد تزورين قبر الحسين عليه السلام؟ قالت: قلت: نعم، فقال لى:

زوريه، فان زيارة قبر الحسين واجبة على الرّجال و النساء» «۲».

و منها: رواية عبد الرحمن بن كثير مولى أبى جعفر عليه السلام عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لو أن أحدكم حج دهره ثم لم يزر الحسين بن على عليهما السلام لكان تاركا حقا من حقوق اللّه و حقوق رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لأن حق الحسين عليه السلام فريضة من اللّه واجبة على كل مسلم «۳».

و منها: غير ذلك.

بل يستفاد من بعض النصوص وجوب زيارة سائر الأئمة الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين أيضا، كرواية الوشّاء «قال: سمعت الرضا عليه الصلاة و السلام يقول: ان لكل امام عهدا فى عنق أوليائه و شيعته، و ان من تمام الوفاء بالعهد و حسن الأداء زيارة قبورهم، فمن زارهم رغبة فى زيارتهم و تصديقا لما رغبوا فيه كان أئمتهم شفعاءهم يوم القيامة» «۴».

بل يفهم من هذه الرواية و نظائرها أن التمسك بحبل و لا يتهم و الإيمان بإمامتهم لا يتمّ إلّا بزيارتهم صلوات اللّه عليهم، فلا يكون أحد إماميّا إلّا بالاعتقاد الجنانى

---

(۱) كامل الزيارات طبع المطبعة المرتضوية فى النجف الأشرف ص ۴۳

(۲) كامل الزيارات طبع المطبعة المرتضوية فى النجف الأشرف ص ۴۳

(۳) كامل الزيارات طبع المطبعة المرتضوية فى النجف الأشرف ص ۴۴

(۴) المصدر، ص ۱۲۲

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۳۸

.....

---

...

---

بإمامتهم و الإقرار اللسانى بها و الحضور بالبدن العنصرى عند قبورهم، فالزيارة هى الجزء الأخير لسبب اتصاف المسلم بكونه إماميّا، و تركها كفقدان سابقيها يوجب الرفض المبعد عن رحمته الواسعة أعاذنا اللّه تعالى منه، فالإمامة التى هى من أصول الدين يتوقف التدين بها على زيارتهم عليهم السلام، فلها دخل فى تحقق هذا الأصل الأصيل الّذى هو أساس الدين، فاذن يخرج وجوب الزيارة الّذى قال به جماعة كالفقيه المقدم أبى القاسم جعفر بن محمد بن قولويه و المحدث الكبير صاحب الوسائل و العلامة المجلسى و غيرهم قدس اللّه تعالى أسرارهم عن الأحكام الفرعية التى تكون قاعدتا الضرر و الحرج حاكمتين عليها، و يندرج فى الأصول الاعتقادية التى لا مسرح لقاعدتى الضرر و الحرج فيها.

و أما النصوص الدالة على الترغيب فى زيارته عليه السلام و رجحانه فى حال الخوف قولا و تقريرا و النهى عن تركها للخوف، فمنها: ما رواه معاوية بن وهب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال: يا معاوية لا تدع زيارة قبر الحسين عليه السلام لخوف، فان من تركه رأى من الحسرة ما يتمنى أن قبره كان عنده، أما تحب أن يرى اللّه شخصك و سوادك فيمن يدعو له رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله

و على و فاطمة و الأئمة عليهم السلام؟ أما تحب أن تكون ممن ينقلب بالمغفرة لما مضى و يغفر له ذنوب سبعين سنة؟ أما تحب أن تكون ممن يخرج من الدنيا و ليس عليه ذنب يتبع به؟ أما تحب أن تكون غدا ممن يصافحه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله «۱».

و منها: ما عن محمد بن مسلم فى حديث طويل: «قال: قال لى أبو جعفر محمد بن على عليهما السلام: هل تأتى قبر الحسين عليه السلام؟ قلت: نعم على خوف و وجل فقال: ما كان من هذا أشد فالثواب فيه على قدر الخوف، و من خاف فى إتيانه آمن اللّه روعته يوم القيامة يَوْمَ يَقُومُ النّاسُ لِرَبِّ الْعالَمِينَ،

(۱) كامل الزيارات ص ۱۲۶

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۳۹

.....

...

و انصرف بالمغفرة و سلّمت عليه الملائكة، و زاره النبى صلى اللّه عليه و آله، و دعا له، و انقلب بنعمة من اللّه و فضل لم يمسسه سوء، و اتبع رضوان اللّه» «۱».

و منها: ما رواه يونس بن ظبيان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قلت له:

جعلت فداك زيارة قبر الحسين عليه السلام فى حال التقية؟ قال: إذا أتيت الفرات فاغتسل ثم البس أثوابك الطاهرة [ثوبيك الطاهرين خ ل] ثم تمر بإزاء القبر، و قل: صلى اللّه عليك يا أبا عبد اللّه صلى اللّه عليك يا أبا عبد اللّه صلى اللّه عليك يا أبا عبد اللّه، فقد تمت زيارتك» «۲».

و منها: قول الإمام الصادق عليه السلام فى حديث طويل لهشام بن سالم لمن قتل عند الحسين عليه الصلاة و السلام من زوّاره: «أول قطرة من دمه يغفر له بها كل خطيئة و تغسل طينته التى خلق منها «۳» الملائكة حتى تخلص كما خلصت الأنبياء المخلصين، و يذهب عنها ما كان خالطها من أجناس طين أهل الكفر» و بعد بيان مناقب و مثوبات كثيرة له قال عليه السلام لمن حبس من الزوار: «له بكل يوم يحبس و يغتم فرحة إلى يوم القيامة، فان ضرب بعد الحبس فى إتيانه كان له بكل ضربة حوراء، و بكل وجع يدخل على بدنه ألف ألف حسنة، و يمحى بها ألف ألف سيئة، و يرفع له بها ألف ألف درجة، و يكون من محدثى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله حتى يفرغ من الحساب فيصافحه حملة العرش، و يقال له: سل ما أحببت» الحديث «۴».

و بالجملة: فهذه النصوص توجب الاطمئنان بخروج زيارة الإمام المظلوم مولانا أبى عبد اللّه سيد الشهداء أرواحنا له الفداء مع خوف الضرر و الحرج عن حيّز

(۱) كامل الزيارات ص ۱۲۶

(۲) كامل الزيارات ص ۲۷

(۳) و فى البحار ج ۱۰۱ كتاب المزار ص ۷۹ «طينته التى منها خلق الملائكة»

(۴) راجع كامل الزيارات ص ۱۲۴، و الوسائل ج ۱۰ ص ۳۵۶

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۰

.....

...

قاعدتى الضرر و الحرج تخصصا أو تخصيصا.

بل لا يبعد أيضا خروج الضرر و الحرج المترتبين على ما جرت به العادة فى المآتم الحسينية من اللطم على الخدود و شق الجيوب عن هاتين القاعدتين قال الإمام الصادق عليه السلام فى حديث طويل رواه خالد بن سدير: «و قد شققن الجيوب و لطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن على عليهما السلام، و على مثله تلطم الخدود و تشق الجيوب» «۱».

فان لطم الخدود خصوصا عند العرب مستلزم غالبا للمشقة و التألم و تغير اللون بل و الضرر، و مع ذلك حث الإمام عليه السلام على ذلك بدون التقييد بعدم الضرر و الحرج، فان التقييد بهما يوجب حمل المطلق على الفرد النادر الّذى يكون بيانه بلفظ المطلق خارجا عن طريقة أبناء المحاورة و مستهجنا عندهم كما لا يخفى.

بل التعدى عن اللطم إلى غيره مما يصنعه الشيعة جيلا بعد جيل، بل و غيرهم من سائر الفرق الإسلامية فى المواكب العزائية بحيث صار من الشعائر الحسينية من الضرب بالأيدى على الصدور و بالسلاسل على الظهور و غير ذلك كتلطيخ وجوههم و رءوسهم، بل جميع أبدانهم بالوحل أو التراب و التبن كما هو المرسوم فى بعض بلاد الشيعة فى أيام عاشوراء (غير بعيد) إذ الظاهر أنه لا خصوصية للطم الخدود، و المقصود بيان رجحان إظهار الحزن الشديد و التأثر العميق لمصابه صلوات اللّه عليه و أرواحنا فداه كما يدل عليه جملة من الروايات، و من المعلوم اختلاف كيفيات الأعمال المهيجة للشجون و الأحزان فى مختلف البلاد و الأحيان مع كونها بمحضر من العلماء الأعيان، و عدم إنكارهم لها فى شيء من الأزمان، فلا خصوصية للطم الخدود و شق الجيوب.

(۱) التهذيب، ج ۸ من الطبعة الحديثة، ص ۳۲۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۱

.....

...

فالمتحصل: أن زيارته و إقامة عزائه عليه الصلاة و السلام مع اقترانهما بالضرر و الحرج غالبا خارجتان عن عموم قاعدتيهما تخصصا أو تخصيصا. فلا وجه للقول بحرمتهما لهاتين القاعدتين كما قيل. اللهم اجعلنا من شيعته و زواره، و المقيمين لعزائه، و الباكين عليه، و من الطالبين بثاره مع وليّه الإمام المهدى حجة أهل البيت عجل اللّه تعالى فرجه الشريف و صلى عليه و على آبائه الطاهرين و جعلنا فداه.

### ۹- حرمة إيراد الضرر المتوجه إلى النّفس على الغير

الأمر التاسع: مقتضى حديث نفى الضرر عدم جواز إضرار إنسان بغيره لدفع الضرر المتوجه إلى نفسه، حيث ان جواز الإضرار بالغير حكم ضررى، فلا جعل له، أو الإضرار به موضوع ضررى لا حكم له، أو هو منهى عنه و حرام.

و كذا مقتضى الحديث المزبور عدم وجوب دفع الضرر عن الغير بإضرار نفسه بداهة أن وجوب دفعه عن الغير كذلك حكم ضررى، فهو مرفوع، أو دفع الضرر عن الغير بتحمله عنه موضوع لا حكم له.

و يترتب على الأول حكم المشهور بعدم جواز اسناد الجدار المخوف وقوعه إلى جذع الجار، حيث انه إضرار بمالك الجذع لدفع

الضرر المتوجه إلى مالك الجدار من ناحية انهدام حائطه.

لكن المحكى عن شيخ الطائفة جواز ذلك مدعيا لعدم الخلاف. و الظاهر أن مراده صورة خوف تلف نفس محترمة من وقوع الحائط، فان وجوب حفظ النّفس المحترمة يقتضى ذلك، مع ضمان أجرة المثل لمالك الجذع، إذ وجوب حفظها لا يقتضى الا ارتفاع سلطنة مالك الجذع على المنع عن الإسناد المزبور، و أما مالية الجذع فلا وجه لارتفاعها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۲

.....

---

...

---

فهو نظير ارتفاع سلطنة مالك الطعام على المنع عن البيع فى المخمصة، فانه يؤخذ منه قهرا مع بذل ثمنه إليه، هذا.

فكلام المشهور محمول على غير صورة تلف النّفس سواء تضرر مالك الجذع أم لا، و سواء بذل له أجرة المثل أم لا، فانه مع عدم رضاه بالإسناد و عدم لزوم تلف نفس محترمة بانهدام الجدار لا يجوز الوضع على الجذع كما عن المشهور.

و أما حمل كلام شيخ الطائفة على صورة عدم تضرر المالك أصلا بحيث يكون كالاستظلال بحائط الغير كما فى رسالة الشيخ الأعظم (قده) ففيه ما لا يخفى، ضرورة أن مجرد عدم التضرر لا يسوّغ الإسناد الّذى هو تصرف فى الجذع و مناف لسلطنة المالك. و قياسه بالاستظلال مع الفارق، لأنه انتفاع بدون التصرف، و لعله (قده) أشار إليه بالأمر بالتأمل.

و كيف كان فمثال الجذع أجنبى عن تعارض الضررين، إذ المفروض عدم الضرر أصلا، أو تداركه بأجرة المثل، و ليس فى البين إلّا سلطنة المالك، و هى لا ترتفع إلّا بوجوب حفظ النّفس، هذا.

و يترتب على الثانى جواز إضرار الغير إكراها، كما إذا أمر الظالم زيدا بأخذ مال من عمرو، فان الضرر متوجه أولا إلى عمرو، و لكن فى صورة عدم الأخذ منه يأخذه الظالم من نفس زيد، فان مقتضى عدم وجوب دفع الضرر عن الغير بإضرار نفسه جواز إكراه الغير و الإضرار به ما لم يبلغ النّفس، هكذا قيل.

لكن جواز الإضرار بالغير بسبب إكراه الظالم ليس مبنيا على ذلك، إذ مجرد عدم وجوب دفع الضرر عن الغير بإيراده على نفسه لا يستلزم جواز الإضرار به، لإمكان بقاء حرمته الثابتة قبل الإكراه على حالها.

فالأولى الاستدلال للجواز بما دل على ارتفاع الحكم بالإكراه، فان الإضرار بالغير حرام إلّا مع الإكراه الّذى هو من العناوين الثانوية الرافعة للأحكام الأولية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۳

.....

---

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه‍ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج۶، ص: ۶۴۳

---

...

فتدبر.

## ۱۰- تعارض الضررين

الأمر العاشر: في تعارض الضررين، و هو تارة يكون بين ضررى شخص واحد بحيث لا بد له من الوقوع في أحدهما، و أخرى بين ضررى شخصين، و هذا قد يكون بين مالكين، و الضرر ناشئا من تصرف أحدهما في ملكه، و قد يكون الضرر قهريا، كما إذا وقع شخصان في طريق حيوان من السباع يفترس أحدهما ان بقيا في ذلك المكان، و قد يكون بتوجيه ضرر من ظالم إلى أحد شخصين تخييرا، و قد يكون بإيراد الضرر ظلما على زيد أولا، و ان لم يؤده زيد فيورده على عمرو الّذى هو مكره على الأخذ من زيد، و لا بد من عقد فصلين لبيان أحكام تعارض الضررين.

الفصل الأول: في تعارض ضررى شخص واحد.

الفصل الثاني: في تعارض ضررى شخصين.

أما الفصل الأول ففيه مسائل:

الأولى: دوران أمر شخص واحد بين ضررين مباحين بناء على عدم حرمة ما عدا ضررى النّفس و الطرف، فحينئذ يتخير في الأخذ بأى واحد منهما شاء، إذ المفروض عدم الحرمة و إباحة كل منهما.

الثانية: ما إذا كان أحد الضررين جائز الارتكاب كتلف المال، و الاخر محرم الارتكاب كتلف النّفس، لا ينبغى الارتياب في لزوم فعل المباح و ترك الحرام.

الثالثة: ما إذا كان كل من الضررين حراما، كما إذا كان كلاهما تلف النّفس، فلا بد من اختيار ما هو أقل ضررا، و الاحتراز عما ضرره أكثر و حرمته أشد، من غير فرق بين كون الضررين متزاحمين و متعارضين. أما على الأول فواضح، إذ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۴

.....

---

...

---

لا بد من مراعاة ما هو أهم أو محتمل الأهمية.

و أما على الثاني فللضرورة التي تتقدر بقدرها، و هي تقضى بارتكاب أقلهما ضررا. هذا إذا كان أحدهما أشد حرمة من الآخر، و إلاّ فالحكم التخيير.

و أما الفصل الثاني، ففيه أيضا مسائل:

الأولى: أن يكون الضرران بين مالكين، و له صور:

إحداها: أن يكون ذلك بفعل أحدهما.

ثانيتها: أن يكون ذلك بفعل كليهما.

ثالثتها: أن يكون بفعل ثالث.

رابعتها: أن يكون بآفة سماوية.

أما الصورة الأولى فقد مثلوا لها بإدخال حيوان رأسه في قدر يملكه غير مالك الحيوان، فان تخليص الحيوان منوط بكسر القدر، و

تخليص القدر موقوف على ذبح الحيوان، و جوازهما حكمان ضرريان. لكن هذا المثال و نظيره و هو وقوع دابة شخص فى سرداب أو بئر لغير مالك الدّابّة خارجان عن حريم دوران الضرر بين شخصين، إذ المفروض فى هذه الصورة وقوع الضرر، بتعمد أحدهما و تقصيره فى حفظ ماله، فإذا كان مالك الحيوان مقصرا فى حفظ الحيوان حتى وقع فى البئر مثلا، أو أدخل رأسه فى قدر الغير كان هو المتضرر، لتفريطه، و اندرج فى صغريات توجه الضرر إلى شخص معين، و عدم وجوب تحمل غيره و دفعه عنه، و خرج عن دوران الضرر بين شخصين، فالحكم فى هذه الصورة لزوم تخليص القدر و السرداب و البئر، و رفع نقصها الناشئ من وقوع الدّابّة أو دخول رأسه من دون لزوم ضرر على صاحب القدر بذبح الحيوان أو تقطيعه.

و ليس لصاحب الدّابّة كسر القدر و هدم السرداب و البئر و دفع قيمتها، لكونه تصرفا فى مال الغير بلا مجوز، فان دفع القيمة فرع اشتغال الذّمّة بها، و مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۵

.....

---

...

---

وجود العين لا- وجه لاشتغال العهدة بقيمتها أو مثلها، بل الواجب تخليص العين و تفريغها عما وقع فيها و تسليمها فارغة عنه إلى مالكها، و لا- يتحمل صاحب القدر و السرداب و البئر شيئا من الضرر، فليس المقام من الموارد التى يؤخذ فيها بأقل الضررين المتوجهين إلى شخص واحد، فلا يقال: انه يكسر القدر، لكونه أقل ضررا من تلف الحيوان.

و أما الصورة الثانية- و هى كون الضرر بفعل كليهما- فالظاهر أن الحكم فيها هو تخيير المالكين فى إتلاف أحد المالين بخصوصه مع تحملهما الضرر بالاشتراك، لتحققه بفعلهما، فمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف هو ذلك. و لو امتنعا عن إتلاف أحد المالين رفع الأمر إلى الحاكم، و هو يتلف أيهما شاء، و يقسم الضرر بينهما بقاعدة العدل المذكورة المعمول بها فى تلف درهم عند الودعى.

هذا مع تساوى المالين فى المالية. و أما مع اختلافهما فيها فعلى الحاكم إتلاف أقلهما قيمة، إذ لا مجوز لزيادة الضرر على المالكين.

و أما الصورة الثالثة- و هى كون الضرر بفعل ثابت غير المالكين- فالظاهر أن المضر مخيّر فى إتلاف أيهما شاء، فان أمره دائر بين ضررين، و لا مرجّح لأحدهما على الآخر بعد البناء على كونهما من باب التعارض، و حيث انه ضامن و لا يستطيع على رد كل واحدة من العينين بخصوصيتها إلى مالكها، بل لا بد من رد مالية إحداهما و ردّ الأخرى بخصوصيتها، فلا محالة يكون مخيرا فى إتلاف أيتهما شاء، و دفع ماليتها إلى مالكها.

هذا مع تساوى المالين فى المالية. و أما مع اختلافهما فيها، فيمكن أن يقال فيه برجحان إتلاف ما هو أقل قيمة، لاحتمال تعينه، حيث ان إتلافه جائز قطعا اما تخييرا و إما تعيينا، و لمراعاة احتمال كونهما من باب التزاحم، فتأمل جيدا.

و أما الصورة الرابعة- و هى كون الضرر بآفة سماوية- فعن المشهور أن حكمها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۶

.....

---

...

---

لزوم اختيار أقل الضررين مع ضمان مالك الآخر له، فيكسر القدر لحفظ الدّابّة فى المثال. و قيل فى وجهه: ان نسبة جميع الناس إليه

سبحانه و تعالى نسبة واحدة، فالكل بمنزلة عبد واحد. و عليه فالضرر المتوجه إلى أحد شخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد، فلا بد من اختيار أقل الضررين، لكون نفى الضرر الأكثر منّة، هذا.

و الظاهر أنه مبنى على عدم انحلال قاعدة نفى الضرر إلى قضايا عديدة بتعدد المكلفين، لكنه ضعيف كما حقق فى محله.

فالحق أن يقال: ان الضرر توجه إليهما، فان تراضيا بإتلاف أحد المالين بالخصوص مع تحمل الضرر بالاشتراك فلا كلام، و إلّا ترافعا إلى الحاكم، و له الخيار فى إتلاف أيهما شاء، و تقسيم الضرر بينهما بقاعدة العدل و الإنصاف، كالصورة الثانية مع تساوى المالين فى المالية، و مع اختلافهما فيها يتعين إتلاف أقلهما قيمة، إذ لا مجوز لزيادة الإضرار، و يحتمل التعيين بالقرعة.

هذا كله مع عدم أهمية أحد المالين، و إلّا فاللازم ترك الأهم و ارتكاب الاخر و ان كانت قيمة بالأهم أقل من قيمة ذلك. و عليه فإذا أدخل العبد المحقون دمه رأسه فى القدر مثلا وجب لتخليصه كسر القدر و ان كانت قيمته أكثر من قيمة العبد، و لا يجوز قتل العبد أصلا و ان كانت قيمته أقل من قيمة القدر، و يكون الضرر على المالكين بالاشتراك، إذ المفروض كون الضرر بآفة سماوية.

نعم ان كان بفعل مالك العبد أو الأجنبى، فلا ضرر على مالك القدر أصلا، إذ الضمان فى الأول على مالك العبد، و فى الثانى على الأجنبى المضر.

المسألة الثانية: ما إذا كان تصرف المالك فى ملكه موجبا لتضرر جاره، سواء أ كان جاره مالكا لداره أو ذا حق فيها، كما إذا كانت وقفا عليه، فيدور الأمر بين حكمين ضرريين، حيث ان كلا من حرمة تصرف المالك فى ملكه و جوازه ضررى،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۷

.....

---

...

---

لأن حرمته تضر بنفسه، و جوازه يضر بجاره.

توضيحه: أنه إذا أراد المالك أن يحفر فى داره بئرا أو بالوعة مع كون الحفر مضرا بالجار، ففيه صور:

الأولى: أن لا يكون له فيه نفع و لا فى تركه ضرر مع كون داعيه إلى التصرف الإضرار بالجار.

الثانية: هذه الصورة مع كون الداعى إلى الحفر المزبور مجرد الميل النفسانىّ. و الحكم فيهما- كما ادعى التسالم عليه- هو الحرمة تكليفا و الضمان وضعا.

أما الأول، فلحرمة الإضرار بالغير خصوصا الجار، و المفروض عدم ترتب نفع على تصرفه حتى يكون تركه حرجيا كى يرتفع به حرمة الإضرار بالغير، فليس هنا الا عموم السلطنة، و هو محكوم بقاعدة الضرر. و أما الثانى فلقاعدة الإتلاف.

الثالثة: أن يكون تصرفه بداعى المنفعة، و تركه مفوّتا للمنفعة.

الرابعة: أن يكون داعى التصرف التحرز عن الضرر، كما إذا تضرر بترك التصرف. و الحكم فى الصورة الثالثة عند المشهور هو الجواز، و استدل له بعموم قاعدة «الناس مسلطون على أنفسهم» بعد سقوط قاعدة ضرر الجار بمعارضتها مع قاعدة حرج المالك، بل و ضرره.

و أما تقديم قاعدة نفى حرج المالك حكومة على قاعدة نفى ضرر الجار كما فى رسائل الشيخ الأعظم (قده) حيث ان منعه عن التصرف فى ملكه و حرمته حرج عليه، ففيه: مضافا إلى أنه ليس مطلقا كذلك، إذ ليس منع المالك عن التصرف مطلقا حتى فى صورة عدم الحاجة إليه حرجا و مشقة عليه حتى يشمله قاعدة نفى الحرج- أنه لا وجه للحكومة بعد وضوح كون الحرج و الضرر فى رتبة واحدة حاكمين على أدلة الأحكام الأولية، و لا معنى لحكومة إحدى القاعدتين على الأخرى مع وحدة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۸

.....

---

...

---

الرتبة.

نعم بناء على كون المقام من صغريات عدم وجوب تحمل الضرر المتوجه إلى الغير بإيراده على نفسه يكون كلام الشيخ (قده) متينا، لأن وجوب تحمله لدفعه عن الغير حرج. لكنه ليس كذلك، إذ المفروض أن المضر هو المالك دون غيره حتى يندرج فى صغريات عدم وجوب دفع الضرر عن الغير.

و أما الحكم فى الصورة الرابعة فهو كالصورة الثالثة، بل أولى منها، إذ المفروض تضرره بترك التصرف فى ملكه.

و قد نقل شيخنا الأعظم (قده) فى الرسائل عدم الخلاف فى هذا الحكم الا عن صاحب الكفاية، قال فى محكى الكفاية: «و يشكل جواز ذلك فيما إذا تضرر الجار تضررا فاحشا، كما إذا حفر فى ملكه بالوعة ففسد بها بئر الغير، أو جعل حانوته فى صف العطارين حانوت حداد، أو جعل داره مدبغة أو مطبخة».

بل صاحب الرياض جعل المتيقن من قاعدة نفى الضرر ما إذا لم يكن غرض الا الإضرار.

و كيف كان فما ذكرناه من دليل حكم الصورة الثالثة آت هنا. بل يمكن أن يقال: ان هذه الصورة من مصاديق عدم وجوب تحمل الضرر عن الغير، إذ مرجع ترك التصرف فى ملكه إلى دفع ضرر الجار و تحمله عنه، و هو غير واجب.

اللهم الا أن يقال: ان مورد عدم وجوب دفع الضرر عن الغير هو ما إذا لم يكن المتحمل للضرر هو المضر، إذ الظاهر أن الدافع للضرر غير الملقى فيه.

و بالجملة: فينبغى أن يكون الحكم فى الصورتين الأخيرتين بجواز تصرف المالك فى ملكه و ان تضرر به الجار واضحا.

و قد ظهر مما ذكرنا: عدم الحاجة إلى الرجوع إلى أصل البراءة لإثبات جواز تصرف المالك بعد منع جريان قاعدة الضرر صدرا و ذيلا لمنافاته للامتنان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۴۹

.....

---

...

---

كما فى بعض التقريرات «۱». و ذلك لمرجعية عموم قاعدة السلطنة الّذى هو دليل اجتهادى، و معه لا تصل النوبة إلى الأصل العملى. مضافا إلى: أن أصل البراءة أيضا حكم امتنانى لا- يجرى فى مورد ينافى الامتنان، حيث ان جواز تصرفه يوجب تضرر الجار كما لا يخفى. هذا كله بالنسبة إلى الحكم التكليفى.

و أما الحكم الوضعى فالظاهر أنه لا مانع منه، و لا منافاة بين الجواز التكليفى و الحكم الوضعى أعنى الضمان، فان ملاك الأول هو عموم سلطنة الملاك على التصرف فى أملاكهم، و ملاك الثانى قاعدة الإتلاف الّذى هو من موجبات الضمان من دون تقيده بالعلم و الظن، بل المدار على صدق الإتلاف، فلو ظن أن الكأس الكذائى ماله، فأتلفه، ثم انكشف أنه مال غيره، فلا شبهة فى ضمانه له، فالعلم و عدمه دخيلان فى الإثم و عدمه، لا فى الضمان و عدمه.

ثم ان المراد بالضرر المبحوث عنه هو الضرر العرفى سواء كان تلف العين أم نقصها كانفطار جدار الجار بسبب ورود الضرب العنيف عليه، و هذا هو الضرر العينى. و أما الضرر الحكمى كسد أبواب ضوء الشمس و القمر و الهواء عليه بسبب تعلية البناء، ففى لحوقه بالضرر العينى وجهان أوجههما العدم، لعدم صدق الضرر عرفا على ذلك، و انما هو عدم الانتفاع، و إذا شك فيه فالأصل عدم الحرمة.

نعم يشمل قاعدة نفى الضرر منع ملاك المنافع عن استيفائها كمنع الفقراء و الزوار من الانتفاع بالخانات و غيرها من الموقوفات التى يملك الموقوف عليهم منافعها، لصدق الضرر على استيفاء المنفعة كالاستيلاء على العين هذا. كما أن المراد بالمال هو العرفى أيضا، فيشمل جميع الأموال مما كانت موجودة فى زمان صدور الروايات و مما لم تكن موجودة فيه، بل حدثت بعده.

نعم لا يشمل الأموال العرفية التى ألغى الشارع ماليتها كالخمر و الخنزير

---

(۱) مصباح الأصول ج ۲ ص ۵۶۶



.....

---

...

---

ان لم يكن لمن هى تحت يده حق اختصاص بها خصوصا مع قابليته للانتقال بالعوض على تفصيل مذكور فى بحث الحقوق.

فتخلص مما ذكرنا فى تصرف المالك فى ملكه مع تضرر الجار به حرمة التصرف و الضمان فى الصورتين الأولين، و الجواز مع الضمان فى الصورتين الأخيرتين.

المسألة الثالثة: قد يعد من تعارض ضررى شخصين إكراه الجائر شخصا على التولى من قبله، حيث ان تركه ضرر على المتولى، و اقدامه ضرر على غيره من الناس. لكن الظاهر أنه أجنبى عن دوران الضرر بين شخصين، و انما هو مندرج فى توجه الضرر أولا و بالذات إلى الغير، و من المعلوم عدم وجوب دفعه بتحمله عنه، حيث ان الإكراه على الولاية مرجعه إلى الإكراه على الإضرار بالناس، و لا يجب على المكره- بالفتح- تحمل الضرر بإيراده على نفسه لدفعه عنهم، إذ المفروض ورود الضرر أولا و بالذات عليهم، و لا منّة عليه فى نفى الضرر عنهم بتحمله له، لكونه خلاف الامتنان بالنسبة إليه، فتجرى قاعدة نفى الضرر فى حقه. و لا يعارضها قاعدة نفى ضرر الناس، و ذلك لأن ضررهم لم ينشأ عن حكم الشارع بنفى ضرر المكره- بالفتح- و انما نشأ عن ظلم الظالم. و عليه فمقتضى نفى الحرج حيث ان إلزام الشخص بتحمل الضرر لدفعه عن غيره حرج هو جواز التولى من قبل الجائر، فلا يجب عليه ترك التولى، و تحمله للضرر المتوجه على الناس.

و بالجملة: هنا كبريات مسلمة ربما تشتبه مصاديقها:

إحداها: حرمة الإضرار بالغير.

ثانيتها: عدم وجوب تحمل الضرر المتوجه إلى الغير عنه، لكون كل منهما ضررا ينفيه حديث نفى الضرر.



.....

---

...

مضافا إلى ما في الثانيـة من لزوم الحرج في إلزام الشـخص بتحمل الضـرر لـدفعه عن غيره، فالمنة تقتضـي حرمة الأول، و عدم وجوب الثاني.

ثالثتها: عدم جواز دفع الضـرر الوارد عليه إلى غيره، لصدق الإضـرار بالغير من دون مسوغ له كالإكراه، إذ المفروض توجه الضـرر إلى نفسه، فهو المضر دون المكره- بالكسر- إذا كان الضرر اختياريا، و كذا في الضرر القهري كتوجه السيل إلى داره.

و أمثلة الأول واضحة. و أمثلة الثاني كثيرة:

منها: مسألة التولي من ناحية الجائر بناء على ما تقدم من توجه الضـرر أولا إلى الناس، و كون المتولي مكرها في الإضرار بهم. لكن قد عرفت أنه قد يجعل من صغريات الضرر الدائر بين شخصين.

و منها: توجيه الضـرر من ظالم إلى أهل قرية بتوسيط رئيسهم، فانه لا يجب عليه دفع الضرر عنهم بإيراده على نفسه، إلّا إذا كان الضرر نفسيا أو عرضيا و تمكن من دفعه، فانه يجب عليه حينئذ دفعه عنهم.

و منها: ما إذا توجه الضرر كالسيل أو النار أو غير ذلك إلى دار جاره، أو حمل السبع على غنم غيره، فانه في غير تلف النّفس لا يجب عليه دفعه و لا تحمله عنه .. إلى غير ذلك من الأمثلة الفقهية.

و أمثلة الثالث أيضا كثيرة:

منها: ما إذا أخذ الظالم من دهقان القرية مالا بحيث وجه الضرر إليه، فانه ليس له توجيه الضرر إلى أهل القرية، و توزيعه عليهم.

و منها: ما إذا توجه السيل أو النار إلى داره، أو حمل الذئب على أغنامه، فانه ليس له توجيه الضرر إلى دار الجار أو أغنام الغير.

المسألة الرابعة: ما إذا أكره الظالم شخصا على دفع مال من نفسه أو من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۵۲

.....

...

زيد على نحو التخيير، أو أكرهه على دفع مال من زيد أو عمرو مخيرا، فان الضـرر في كلتا الصورتين دائر بين شخصين. أما الحكم في هـذه الصورة من حيث عـدم وجوب تحمله للضـرر، فواضـح، لعدم توجه الضـرر إليه أصـلا و انما توجه إلى غيره، فلا يجب عليه دفعه بالتحمـل عنه. و أمـا جواز الأخـذ من زيـد أو عمرو مطلقا أو في خصوص أقل الضـررين ان كان، فالظاهر أن أصل جواز الأخـذ لأجل الإكراه لا إشكال فيه، و أما خصوص أقل الضررين، فلا ينبغي أن يكون تعينه موردا للإشكال، ضرورة أن في نفي الضرر الأكثر كمال الامتنان، فلجريان قاعدة نفي الضـرر فيه مجال. و أما الضرر الأقل فلا بد من الوقوع فيه، و القدر المتيقن من جواز الإضرار بالغير بسبب إكراه الجائر هو الضرر اليسير دون الكثير، فان الضرورات تتقدر بقدرها.

و أما الحكم في الصورة الأولى و هي كون المكره- بالفتـح- أحـد الشخصـين اللـذين توجه الضـرر إليهما كقول الظالم لزيد: «أعطني مائة دينار من مالك أو من مال عمرو» بحيث يصدق دوران الضرر بين شخصين، إذ لو قال: «أعطني مائة دينار من مالك، و إلّا فخذها من مال عمرو أو من أهل القرية مثلا» فهو خارج عن دوران الضـرر بين شخصـين، و مندرج تحت كبرى توجه الضـرر إلى نفسه، و قد تقدم عدم جواز دفعه عن نفسه بإيراده على الغير (فقيل) فيها بجواز الأخذ من عمرو و ان كان الضـرر كثيرا، و عدم وجوب دفع الضرر عنه بإيراده على نفسه و ان كان قليلا بناء على كون الامتنان شخصـيا، لتحققه بالنسـبة إلى زيد المضـر. و بناء على كونه نوعيا لا بد من الترجيح بالأقلية، لكون النوع بمنزلة شخص واحد، و في الدوران بين ضررى شخص واحد يكون الترجيح بالأقلية، فتأمل «۱».

(۱) وجهه: أن التنزيل المزبور لا يوجب المنة على الجميع، بل يوجبها بالنسبة إلى خصوص من نفى عنه الضرر الأكثر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۵۳

.....

...

لكن لا يخفى أنه بناء على تزاحم الضررين، ببيان: أن المقتضى لجعل الحكم لكن من الضررين موجود، و المانع عدم إمكان الجمع بين النفيين بنحو لا يقع أحد فى ضرر، فاللازم التخيير بينهما ان لم يكن فى البين ترجيح، و الا فلا بد من الأخذ بأهمهما لا بأقلهما، فإذا كان أحدهما ضررا ماليا و الآخر عرضيا قدم العرضى دون المالى، أو كان كل منهما ماليا مع كون أحدهما قليلا مجحفا كما إذا كان المتضرر به فقيرا دون الآخر لكونه غنيا، فضرر الفقير و ان كان قليلا يترك و يؤخذ بضرر الغنى و ان كان كثيرا، لعدم وقوعه بذلك فى حرج، فالمدار فى الترجيح على الأهمية، لا الأقلية من حيث هى.

و بناء على تعارض الضررين- لتعارض الفردين من العام، و تنافيهما الموجب لسقوط العام عن الحجية فى كليهما- كما هو مذهب الشيخ (قده) و عدم جريان قاعدة نفى الضرر فى شيء منهما يرجع إلى سائر القواعد و الأصول، هذا.

و الحق أن الدوران ان كان بين ضررى شخص واحد كما إذا دار أمره بين أن يبقى فى مكانه، فيحترق أو يغرق، و بين أن يفرّ فيعضّه كلب، أو يسقط فينكسر رجله كان من باب التزاحم، لعدم مانع من اجتماع الحكمين فى مقام التشريع، بداهة أن المقتضى لجعل نفى الضرر بالنسبة إلى كل واحد من الضررين موجود، الا أنه فى مقام الأعمال لا يمكن الجمع بينهما، نظير عدم إمكان الجمع بين إنقاذ الغريقين، فلا بد حينئذ من إجراء حكم التزاحم فيهما من الترجيح بالأهمية، فالأهم منهما مقدم على غيره، و لا عبرة بالترجيح بالأقلية من حيث هى، فلا يقدم الأقل إلاّ إذا كان أهم، و من المعلوم أن نفى الضرر الأهم عن شخص منة عليه. و ان لم يكن لأحدهما ترجيح، فالحكم التخيير.

و ان كان الدوران بين ضررى شخصين، فالظاهر أنه من باب التعارض و ان كان المقتضى لنفى كل من الضررين هنا موجودا أيضا، إلّا أنه لمّا كان نفى الضرر عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۵۴

.....

...

أحدهما مستلزما لثبوته على الآخر، و هذا خلاف الامتنان الّذى هو شرط تشريع قاعدة نفى الضرر، فيعلم عدم جعل الشارع لهما، فلا تكون الأقلية مرجحة هنا، لأن نفى الأكثر منة على خصوص من نفى عنه، و ضرر على غيره، بل لا بد حينئذ من الرجوع إلى سائر القواعد أو الأصول من قاعدتى السلطنة و الحرج، و أصل البراءة، و القرعة و غيرها.

و كذا الحال فى تعارض قاعدتى الضرر و الحرج، و تعارض الحكمين الحرجيين، فان شرط الجعل فيها- و هو الامتنان- مفقود، لاستلزام نفى كل منهما ثبوت الآخر، و هو خلاف المنة على الأمة، فلا بد فيها من إعمال قواعد التعارض و الرجوع إلى القواعد و الأصول.

و أما السلطنة و الضرر فلا تعارض بينهما، حيث ان السلطنة من الأحكام الأولية التى تكون قاعدة الضرر حاكمة عليها، و منع إطلاق السلطنة لصورة الضرر ممنوع، إذ لا- معنى لأن يكون مفاد «الناس مسلطون على أموالهم» مجرد عدم حجر المالك عن التصرف فى ماله، فانه توضيح للواضح، و يشبه أن يكون من قبيل «النار حارة» و حمل كلام من كلامه فوق كلام المخلوق و دون كلام الخالق على هذا الأمر البديهى الّذى يعرفه كل أحد كما ترى.

فالإنصاف أنه لا قصور فى إطلاق السلطنة لجميع الشئون المتعلقة بالمال من التصرفات الخارجية و الاعتبارية و الانتفاعات العادية كالاستظلال بالأشجار و الجدران و حفظه من التلف و النقص، فان كل ذلك من شئون السلطنة على المال، فسلطنة الجار مثلا على حفظ ماله من التلف و النقص ثابتة له، غايته أن ضرر المالك حاكم عليها. و للبحث هنا مجال واسع، الا أن اختلال الحال و تشويش البال و تراكم الهموم و الأهوال قد حالت بينى و بين ما أردته من إشباع الكلام و النقض و الإبرام بما يناسب المقام، و لذا صار هذا آخر ما جرى عليه القلم، و به انتهت

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۶، ص: ۶۵۵

.....

---

...

---

هذه الرسالة الوجيزة الحاوية لجملة من مباحث قاعدة نفى الضرر، و أرجو من فضله سبحانه و تعالى أن يوفقنى لتحرير ما بقى من أبحاثها عاجلا، و أسأل إخوانى طلاب العلم و الورع أيدهم اللّه تعالى أن يدعوا لى بحسن الختام الّذى هو غاية المرام، و ان يتفضلوا علىّ بإصلاح ما فيها من الخلل، فانه سجية الكرام، و قد كتب هذه الكلمات مؤلف الكتاب بيده الجانية محمد جعفر بن محمد على الموسوى الجزائرى الشوشترى المروج حامدا له سبحانه و تعالى و مصليا على سيد رسله و آله الطاهرين حجج اللّه و سادة خلقه.

---

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه ق

## [الجزء الثامن]

## و أمّا الخاتمة (۱) فهى فيما يتعلّق بالاجتهاد و التقليد

---

الاجتهاد و التقليد

(۱) معطوف على قوله فى أوّل الكتاب: «أما المقدّمة» فإنّه «قده» رتّب كتابه على مقدمة و مقاصد ثمانية و خاتمة، و هى الباحثة عن أحكام الاجتهاد و التقليد. و لم يجعل المصنف البحث عما يتعلّق بالاجتهاد و التقليد من مسائل علم الأصول، لما تقدم منه فى أوّل الكتاب من تعريف هذا العلم بقوله: «صناعة يعرف بها القواعد التى يمكن أن تقع فى طريق استنباط الأحكام، أو التى ينتهى إليها فى مقام العمل ..». و من المعلوم خروج أحكام الاجتهاد و التقليد عن مقاصد الفن، لعدم كون البحث فيها بحثا عن الكبريات الواقعة فى طريق الاستنباط كمسألة حجية الخبر و الظواهر، و لا- عن الوظائف المقرّرة للشاك كالبراءة و الاستصحاب، و إنّما هى أحكام فقهية كحرمة رجوعه إلى مجتهد آخر، و جواز تقليد العامى له، و نفوذ قضائه فى المرافعات، و ولايته على القصّر، و نحوها، و هى ممّا لا

تطلب إلّا من الفقه الشريف كسائر الأحكام الفرعية.

إلّا أن الوجه فى التعرّض لأحكام الاجتهاد و التقليد هنا- بعد الفراغ من مقاصد علم الأصول- هو: شدّة المناسبة بين الأمرين، و ذلك لأنّ الباحث عن علم الأصول إذا أتقن جميع قواعد هذا العلم و مسائله حصلت له ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الفرعية، بإرجاع الفروع إلى القواعد التى نقّحها فى علم الأصول، و تعيين مجارى الأصول العملية، و حيث إنّ المجتهد موضوع للأحكام المشار إليها آنفا كان المناسب التعرّض لهذه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۶۰

..........

---

الأحكام بعد دراسة هذا العلم و صيرورته عارفا بالأدلة و أحوالها، لما تقدم من أنّ القدرة على الاستنباط ثمرة للعلم بالمسائل الأصولية، و من المعلوم عدم كون البحث عن الثمرة أجنبيّا عن البحث عن المقاصد المنتجة لها.

و بما ذكرناه ظهر متانة ما صنعه المصنف من جعل بحث الاجتهاد خاتمة الكتاب، و عدم جعله من المقاصد، و عدم إهماله كلّيّة. نعم البحث عن التقليد و أحكامه ليس ثمرة لعلم الأصول، فالبحث فيها استطرادى بتبع البحث عن الاجتهاد، لترتب التقليد عليه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۶۱

## فصل (۱) الاجتهاد لغة (۲) تحمّل المشقة،

---

تعريف الاجتهاد

(۱) تعرض المصنف «قده» لأحكام الاجتهاد فى ضمن فصول، و حيث إنّ كلّا من الاجتهاد و المجتهد موضوع لآثار عديدة عقد هذا الفصل لتعريف الاجتهاد حتى يظهر حدود موضوع تلك الأحكام و الآثار.

(۲) الاجتهاد مأخوذ من الجهد، و هو بذل الوسع و المجهود فى طلب الأمر، قال فى اللسان: «الجهد و الجهد الطاقة .. و قيل: الجهد المشقة، و الجهد الطاقة .. قال ابن الأثير: قد تكرر لفظ الجهد و الجهد فى الحديث، و هو بالفتح المشقة، و قيل: المبالغة و الغاية و بالضّم الوسع و الطاقة. و قيل: هما لغتان فى الوسع و الطاقة، فأمّا فى المشقة و الغاية فالفتح لا غير .. إلى أن قال: و الاجتهاد و التجاهد: بذل الوسع و المجهود. و فى حديث معاذ: اجتهد رأى الاجتهاد: بذل الوسع فى طلب الأمر، و هو افتعال من الجهد الطاقة ..» «۱»

و على هذا فما فى المتن من كون الاجتهاد- لغة- بمعنى تحمل المشقة مبنىّ على أحد أمرين، إمّا كون «الجهد» بالفتح و الضم بمعنى واحد، و إمّا اشتقاق هذه الكلمة من «الجهد» بالفتح إلى هو بمعنى المشقة. و إلّا فبناء على سائر ما قيل فى معنى الكلمة لا يكون الاجتهاد بمعنى تحمل المشقة.

---

(۱) لسان العرب، ۳- ۱۳۳، ۱۳۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۶۲

..........

---

و على كلّ فالظاهر اعتبار كون الاجتهاد تحمّلا للمشقة، أو بذلا للوسع فى عمل فيه ثقل و صعوبة كحمل حجر ثقيل، فلا يقال: «اجتهد فى حمل ورقة أو نواة».

(۱) ينبغى التنبيه على نكتة قبل توضيح المتن، و هى: أنّ الموضوع للآثار الشرعية فى الأدلة- كجواز الإفتاء و نفوذ القضاء و نحوهما- ليس هو عنوان «المجتهد» بل عنوان «العالم و الفقيه و العارف بالأحكام» و نحوها، و كان المناسب حينئذ تعريف «الفقاهة» و نحوها باعتبار ترتب الأحكام عليها دون عنوان «الاجتهاد».

لكن المقصود من الجميع واحد، و هو استخراج الأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية.

و الوجه فى العدول عن تلك العناوين إلى عنوان «الاجتهاد و المجتهد» أحد أمرين:

الأوّل: أن معرفة الأحكام الشرعية متوقفة أوّلا على وجود ملكة يقتدر بها على الاستنباط و ردّ الفروع إلى الأصول، و ثانيا على إعمال هذه القدرة بالنظر فى أدلّة الفقه، و كلمة «الاجتهاد» تدل على هذين الأمرين. و بيانه: أنّ أجمع رواية دلّت على اعتبار الاجتهاد فى القاضى- كما قيل- هى مقبولة عمر بن حنظلة المتقدمة فى مباحث التعادل و الترجيح، و ذلك لقوله «عليه السلام فيها»: «ينظر إلى من كان منكم ممّن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما» فاعتبر عليه السّلام أمورا ثلاثة فى القاضى، أوّلها: رواية حديثهم عليهم السّلام و ثانيها: النّظر فى حلالهم و حرامهم، عليه السّلام و ثالثها: معرفة أحكامهم عليهم السّلام.

و ليست هذه العناوين مترادفة، بل الثانى أخص من الأوّل، و الثالث أخص من الثانى، و ذلك لأنّ القاضى و إن اعتبر فيه رواية الحديث، إلّا أن مجرد روايته له لا يلازم دراية الحكم الشرعى فى الواقعة، لاجتماع الرواية مع عدم الدراية، فإنّ كثيرا من رواة الأخبار و نقلة الأحاديث لم يكونوا علماء، بل من العوامّ الذين دعتهم الحاجة الشخصية إلى السؤال عن الأئمة المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين» و المراجعة إليهم، و قد ورد عنهم عليهم السّلام: «ربّ حامل فقه و ليس بفقيه، و رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه».

و لذا اعتبر عليه السّلام فى القاضى- مضافا إلى رواية الحديث- النّظر فى الحلال و الحرام، إذ المقصود بالنظر فيهما التأمّل و التدبّر فيهما، فإنّ «النّظر» إذا تعدّى ب «فى»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۶۳

..........

---

دلّ على التفكر، و إذا تعدّى ب «إلى» دلّ على معنى الإبصار. و من المعلوم توقف التأمّل و التدبّر فى الأحاديث- خصوصا المتعارضة منها- على قوّة يتمكن بها من تأسيس الأصل فى المسألة الأصولية- من التخيير و استحباب الترجيح أو وجوبه، و التعدى عن المرجحات المنصوصة إلى غيرها، و عدمه، و غير ذلك- فالقاضى يجب عليه النّظر فى المسألة و التدبر فى الروايات، فقد يؤدّى هذا النّظر إلى معرفة الحكم الشرعى و قد لا يؤدّى، بشهادة صحة قول القائل: «نظرت فى كتاب كذا و تأملته و لم أتحصل معناه» فالناظر فى الروايات عالم بالكبريات، لكن قد يعجز عن تطبيقها على بعض الموارد.

و لأجل لزوم معرفة القاضى بالحكم الجزئى- و عدم كفاية تأسيس القواعد و الأصول- اعتبر عليه السّلام فيه معرفته بالحكم الجزئى بسبب القدرة على تطبيق الكبريات على صغرياتها. و لعلّ الوجه فى قوله عليه السّلام: «و عرف أحكامنا» دون «و علم أحكامنا» هو تعلق العلم بالأحكام الكلية و المعرفة بالأحكام الجزئية الشخصية، لوضوح أنّ شأن القاضى فصل الخصومة و إنشاء الحكم فى الواقعة الجزئية.

و على هذا فالاجتهاد المعتبر عندنا- و هو استخراج الأحكام من الكتاب و السنة- يستفاد اعتباره من المقبولة و نحوها، و ليس أخذ «الاجتهاد» فى التعريف إلّا تبديل لفظ بلفظ أخصر منه و أوضح دلالة عليه، لتوقف هذه المعرفة غالبا على بذل الوسع و تحمل المشقة، فلا اثنينيّة بين عنوان الاجتهاد و معرفة الأحكام حينئذ.

الثانى: أن الأصل فى تعريف الاجتهاد هم العامة بلحاظ إطلاق «المجتهد» على بعض الصحابة فى مقام توجيه مخالفتهم للكتاب و السنة، فتبعهم أصحابنا فى أصل هذا العنوان، و تصرّفوا فى التعريف بما ينطبق على أصول المذهب. قال المحقق فى المعارج:

«و هو- أى الاجتهاد- فى عرف الفقهاء: بذل الجهد فى استخراج الأحكام الشرعية، و بهذا الاعتبار يكون استخراج الأحكام من أدلة الشرع اجتهادا، و لأنّها تبتنى على اعتبارات نظريّة ليست مستفادة من ظواهر النصوص فى الأكثر، و سواء كان ذلك الدليل قياسا أو غيره ..

فان قيل: يلزم على هذا أن يكون الإمامية من أهل الاجتهاد. قلنا: الأمر كذلك. لكن فيه إبهام، من حيث إنّ القياس من جملة الاجتهاد، فإذا استثنى القياس كنّا من أهل الاجتهاد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۶۴

و العلّامة (۱)- «استفراغ الوسع (۲) فى تحصيل الظنّ بالحكم

---

فى تحصيل الأحكام بالطرق النظرية التى ليس أحدها القياس» «۱».

و على هذا يكون جعل العنوان «الاجتهاد» مجرد متابعة للعامة فى التسمية، لا فى المقصود منه، كما عرفت تصريح المحقق به.

و كيف كان فالمذكور فى المتن تعريفان للاجتهاد، أحدهما ناظر إلى كونه ملكة نفسانية راسخة، و ثانيهما إلى كونه فعلا خارجيا و هو الاستنباط الفعلى للأحكام بالنظر فى أدلتها. و سيأتى الكلام فيهما.

(۱) تعريف العلامة «قده» للاجتهاد مشتمل على تتمة لم تذكر فى المتن، ففى كتابه نهاية الوصول عرّفه بقوله: «و أمّا فى عرف الفقهاء فهو استفراغ الوسع فى طلب الظن بشىء من الأحكام الشرعية، بحيث ينتفى اللوم عنه بسبب التقصير» ثم قال: «و إنّما قلنا فى طلب الظن ليخرج الأحكام القطعية. و قولنا: بشىء من الأحكام الشرعية ليخرج الاجتهاد فى الأمور العقلية. و قولنا: بحيث ينتفى اللوم عنه بسبب التقصير ليخرج اجتهاد المقصّر مع إمكان المزيد عليه، فإنّه لا يعدّ اجتهادا معتبرا». و حكى ما يقرب منه عن كتاب التهذيب. و عليه فالاجتهاد عند العلّامة ليس تحصيلا لمطلق الظن بالحكم الشرعى، بل يعتبر خصوص الظن الّذى لا يمكن المزيد عليه بالفحص.

(۲) هذا المعنى للاجتهاد يكون أخصّ من المعنى اللغوى على تقدير، و ملزوما له على تقدير آخر، و بيانه: أنه بناء على كون المعنى اللغوى للجهد هو الوسع و الطاقة- سواء أ كان «الجهد» بالفتح أم بالضم، أو كان الاجتهاد مأخوذا من «الجهد» بالضم الّذى هو بمعنى الوسع أيضا على قول الفراء- يكون المعنى الاصطلاحى أخص من اللغوى، لكون «استفراغ» الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى» من أفراد مطلق بذل الوسع، فيكون من نقل العام إلى الخاصّ. و بناء على كون معنى «الجهد» لغة المشقة يكون المعنى الاصطلاحى المذكور ملزوما للمعنى اللغوى، ضرورة لكون استفراغ الوسع مستلزما للمشقة، فيكون من نقل اللازم الأعم إلى ملزومه كما هو واضح. و على التقديرين يكون المعنى الاصطلاحى منقولا لا مرتجلا. و لعل الأنسب اشتقاقه

---

(۱) معارج الأصول، ص ۱۸۰

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۶۵

الشرعى» (۱). و عن غيرهما (۲) «ملكة يقتدر بها على استنباط الحكم (۳) الشرعى الفرعى من الأصل (۴) فعلا أو قوّة قريبة (۵)».

و لا يخفى (۶) أنّ اختلاف عباراتهم فى بيان معناه اصطلاحا ليس من

---

من الجهد بمعنى المشقة، فالاجتهاد عبارة عن تحمل المشقة فى تحصيل الظن أو الحجة على الحكم الشرعى.

(۱) الموجود فى القوانين نقلا عن الحاجبى و العلامة «استفراغ الفقيه الوسع» و كذا فى المعالم «۱».

(۲) حكى هذا التعريف عن زبدة الشيخ البهائى «قده»، و المناسبة بين هذا المعنى و بين المعنى اللغوى هى علاقة السببية، و إذ تحمّل المشقة أو بذل الوسع سبب لحصول الملكة، و على هذا التعريف يكون الاجتهاد من الملكات التى هى من الصفات النفسانيّة الراسخة.

(۳) اللام للجنس بناء على جواز التجزى، و للاستغراق بناء على عدمه.

(۴) أى: من الحجة على الحكم سواء أ كانت أمارة أم أصلا عمليا.

(۵) كلاهما قيد للاستنباط، يعنى: أنّ الاستنباط تارة يكون فعليا كما إذا استنبط الأحكام و استخراجها من أدلتها، و أخرى يكون بالقوّة القريبة، بمعنى أنه لم يتصدّ بعد للاستنباط، إمّا لفقدان بعض أسبابه لعدم استحضار الدليل من كتب الأخبار، و إمّا لعارض آخر كمرض و غيره، فإنّ الاستنباط حينئذ يكون بالقوة القريبة لا بالقوة البعيدة، و إلّا كان العامى الّذى له استعداد النيل بملكة الاستنباط مجتهدا، مع أنه ليس كذلك.

و عليه فالقيد الأخير يدلّ على أمرين، أحدهما: إدراج صاحب الملكة- غير المستنبط بالفعل- فى التعريف، و ثانيهما: إخراج العامى و هو من لم تحصل له هذه الملكة أصلا عن الحدّ، فالمجتهد إمّا أن تكون استنباطاته فعليّة، و إمّا أن تكون بالقوة القريبة من الفعل.

(۶) غرضه من هذا الكلام- كما سبق منه فى مواضع من الكتاب فى مقام التعريف- هو

---

(۱) معالم الأصول، ص ۲۳۲

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۳۶۶

جهة الاختلاف فى حقيقته و ماهيته، لوضوح (۱) أنهم ليسوا فى مقام بيان حدّه أو رسمه، بل إنّما كانوا فى مقام شرح اسمه و الإشارة إليه بلفظ آخر و إن لم يكن مساويا له بحسب مفهومه، كاللّغوى (۲) فى بيان معانى الألفاظ بتبديل (۳) لفظ بلفظ آخر و لو كان أخص (۴) منه مفهوما، أو أعم (۵).

و من هنا (۶) انقدح أنّه لا وقع للإيراد على تعريفاته

---

الاعتذار عن اختلاف الأصحاب فى تعريف الاجتهاد، بأنّ التعريفين المذكورين فى المتن ليسا تعريفين حقيقيّين مبيّنين لمطلب «ما» الحقيقية، حتى يكون اختلاف التعريفين من جهة القيود المأخوذة فيهما كاشفا عن اختلاف الأصحاب فى حقيقة الاجتهاد و ماهيّته كى يلزم النقض و الإبرام، و إنّما يكون مقصود كلّ منهما تعريف الاجتهاد بمعنى شرح اسمه، و الإشارة إليه بما يدلّ عليه و إن لم يبيّن ماهيته كما هو حقّه، و حينئذ فلا مجال للإشكال على التعريفين و غيرهما بعدم الطرد و العكس كما فى بعض المطوّلات.

(۱) تعليل لقوله: «ليس من جهة» و ذلك لعدم داع لهم إلى التصدّى لشرح ماهية الاجتهاد بعد تأدّى المقصود بالإشارة إليه بوجه مّا يميّزه عمّا عداه فى مقام بيان ما له من الآثار.

(۲) متعلق ب «كانوا» أى: كان الأصوليون كاللّغويّين فى مقام شرح الاسم فقط، لا بصدد التعريف الحقيقى.

(۳) متعلق بقوله: «بيان معانى الألفاظ» و بيان له.

(۴) أى: و لو كان اللفظ الآخر أخص من اللفظ المبدّل الّذى يراد شرحه و تعريفه، كما إذا قال: «الحيوان ناطق».

(۵) أى: أعم منه مفهوما، كما إذا قال: «سعدانة نبت» أو «الإنسان حيوان».

(۶) أى: و مما ذكرنا من عدم كون تعريف الاجتهاد من التعريفات الحقيقية- بل من التعريفات اللفظية- ظهر عدم المجال للإيراد على تعريفات الاجتهاد بعدم الانعكاس تارة و بعدم الاطّراد أخرى، فإنّ ورود هذه المناقشات مبنى على كون التعريفات حقيقيّة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۳۶۷

بعدم الانعكاس (۱) أو الاطّراد (۲)،

---

لا لفظية. لكنه قد تقدم التنبيه فى مواضع على أن تكثير القيود و اختلاف التعبيرات شاهدان على إرادة التعريف الحقيقى.

(۱) الأولى أن يقال: «على تعريفاته عكسا أو طردا». أمّا التعريف الأوّل فأورد عليه أوّلا: بعدم الانعكاس، حيث إنّ استنباط الحكم من الأصل العملى كالاستصحاب و البراءة اجتهاد، مع أنه لا يحصل من الأصل العملى ظنّ بالحكم الشرعى، فلا يشمل الحدّ جميع أفراد المحدود.

و ثانيا: باختصاص هذا التعريف بما إذا أدّى الاجتهاد إلى الظن بالحكم الشرعى، و عدم شموله لموارد أدائه إلى القطع به كموارد الاستلزامات العقلية، مع صدق الاجتهاد عليه قطعا.

و ثالثا: بأنّ استفراغ الوسع ليس فى جميع الفروع، لتفاوت مداركها سهولة و صعوبة، فاستنباط بعض الفروع لا يتوقّف على استفراغ الوسع، مع أنه اجتهاد قطعا.

و غير ذلك مما أورد على عدم انعكاس التعريف الأول، فراجع الفصول للوقوف عليها.

(۲) كالإيراد على التعريف الأوّل أيضا أوّلا: بأن استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالأحكام الأصولية- كحجية خبر الثقة و الاستصحاب و غيرهما- يندرج فى التعريف المزبور، مع أنّه ليس ذلك الاجتهاد المعهود عرفا، إذ المقصود تعريف الاجتهاد فى علم الفقه، لا مطلق ما يؤخذ من الشارع.

و ثانيا: بأنه يندرج فيه استفراغ الوسع فى تحصيل الأحكام الظنيّة المتعلقة بالموضوعات، كتعيين الهلال لوجوب الصوم أو الإفطار، و غير ذلك، مع أنّه لا يعدّ ذلك من الاجتهاد المصطلح عرفا.

و كالإيراد على التعريف الثانى بعدم الطّرد أيضا، حيث إنّ «قوّة الاستنباط» ربما تتناول القوة القريبة من الاجتهاد، مع أنّها ليست باجتهاد قطعا، إذ المقصود بقوة الاستنباط هو الملكة الحاصلة فعلا بدون التلبس بالاستنباط الفعلى. بخلاف القوة القريبة من الاجتهاد، فإنّ معناها قرب حصول الملكة و عدم وجودها فعلا، مع أنّ المشتغل بعلم الأصول إن لم تحصل له الملكة القدسيّة لم يصح إطلاق المجتهد عليه قطعا، بلغ من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۶۸

كما هو (۱) الحال فى تعريف جلّ الأشياء لو لا الكل، ضرورة (۲) عدم الإحاطة بها بكنهها أو بخواصّها (۳) الموجبة (۴) لامتيازها عما عداها لغير علّام (۵) الغيوب، فافهم.

و كيف كان (۶)، فالأولى تبديل «الظنّ بالحكم» بالحجة عليه (۷).

---

الفضل ما بلغ.

(۱) أى: كما أنّهم فى مقام شرح الاسم- دون التعريف الحقيقى- فى تعريف جلّ الأشياء بل كلها.

(۲) تعليل لقوله: «كما هو» يعنى: أنّ الوجه فى كونهم فى مقام شرح الاسم فى جميع الموارد- لا فى مثل المقام أى الاجتهاد خاصة- هو تعذّر الإحاطة بحقائق الأشياء، و من المعلوم أن جواب السؤال ب «ما» الحقيقية متوقف على معرفة كنه الأشياء حتى يكون التعريف حقيقيا، و إلّا فالتعريف إمّا رسم و إمّا شرح الاسم.

(۳) أى: بجميع خواصّ الأشياء بمقتضى الجمع المضاف إذ لا تتعذّر معرفة بعض الخواصّ للبشر.

(۴) صفة «الإحاطة»، و الضمائر من «بها إلى عداها» راجعة إلى الأشياء.

(۵) الّذى هو خالقها، و ذلك لاشتباه الجنس كثيرا بالعرض العام، و الفصل بالخاصّة، كما تقدم بعض الكلام فى بحث المشتق.

(۶) أى: سواء تمّ التوجيه المتقدم- من عدم كون التعريفين المتقدمين للاجتهاد حقيقيين و إنّما هما من التعريف اللفظى- أم لم يتم، لظهور التعريف فى كونه حقيقيا كاشفا عن كنه المعرّف و واقعه لا شارحا للاسم، فالأولى تبديل .. إلخ. وجه الأولوية:

أنّ المناط فى الاجتهاد هو تحصيل الحجة على الحكم الشرعى لا الظن به، لما عرفت من أن بعض الأحكام يستنبط من الأصول العملية

التى لا تفيد الظن بالحكم الواقعى.

(۷) أى: الحكم. كما أنّ الأولى زيادة «الفرعى» على «الشرعى» ليخرج الاجتهاد فى أصول الفقه. و كذا الأولى تبديل «استفراغ الوسع» بالاستنباط أيضا، و إن كان الاجتهاد فى هذه الأعصار أشدّ من طول الجهاد بالنسبة إلى كثير من الأحكام، إلّا أنّ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۶۹

فإنّ (۱) المناط فيه (۲) هو تحصيلها قوّة أو فعلاـ (۳)، لاـ الظنّ (۴)، حتى عند العامة القائلين بحجيته مطلقا (۵) [۱]، أو بعض (۶) الخاصة القائل بها عند انسداد باب العلم بالأحكام، فانه (۷) مطلقا عندهم- أو عند الانسداد عنده- من أفراد الحجة،

---

منها ما لا يتوقّف على استفراغ الوسع و بذل الجهد.

(۱) تعليل لأولويّة تبديل الظن بالحكم بالحجة عليه، و قد عرفته آنفا.

(۲) أى: فى الاجتهاد، و ضمير «تحصيلها» راجع إلى «الحجة».

(۳) قيدان للتحصيل، نظير ما تقدم من كونهما قيدين للاستنباط فى التعريف المحكى عن الزّبدة، و الأوّل كإقامة خبر الثقة التام الدلالة على حكم، و الثانى كواجديّته لملكة الاستنباط بدون تصدّيه لعملية الاستدلال.

(۴) يعنى: ليس المناط فى الاجتهاد تحصيل الظن بالحكم الشرعى حتى يقال فى تعريفه: «استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى».

(۵) أى: سواء كان باب العلم بالأحكام مفتوحا أم منسدّا.

(۶) كالمحقق القمى «قده» القائل بحجية مطلق الظن عند انسداد باب العلم.

(۷) أى: فان الظن مطلقا عند العامة- أو فى خصوص حال الانسداد عند بعض الخاصة- يكون من أفراد الحجة، فقوله: «من أفراد الحجة» خبر قوله: «فانه» يعنى: أن تعبير العامة أو الخاصة بالظن ليس لخصوصية فى الظن، بل لكونه من أفراد الحجة، و لذا لا إشكال فى كون تحصيل القطع بالحكم الشرعى من الأدلة اجتهادا أيضا.

ثم إن مقصوده «قده» من قوله: «فانه مطلقا ..» إلى آخر الفصل هو بيان صحة تعريف الاجتهاد بأنه «استفراغ الوسع لتحصيل الحجة على الحكم الشرعى» إذ به يقع التصالح بين التعاريف المختلفة المذكورة فى الكتب، لرجوع النزاع إلى مصاديق الحجة، دون

---

[۱] هذه النسبة لا تخلو من تأمل، فإنّ المعدود حجّة عند أكثرهم هو القياس، لا خصوص ما أفاد الظن، مضافا إلى حكاية حرمة العمل به عن بعضهم. نعم لا ريب فى أن أكثر ما يستندون إليه يفيد الظن المنهى عن العمل به كالقياس و الاستحسان و المصالح المرسلة و عمل الصحابة و غيرها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۷۰

و لذا (۱) لا شبهة فى كون استفراغ الوسع فى تحصيل

---

الكبرى و هو تحصيل الحجة على الحكم. و بيانه: أن تعريف الاجتهاد ب «تحصيل الظن بالحكم الشرعى» قد ورد فى كتب العامة كالحاجبى و الخاصة كالعلامة، و إن كان مقصود العلامة من الظن غير ما أراده الحاجبى. و أخذ الظن فى التعريف صار منشأ للإيراد عليه بعدم حجية الظن، و ورود النهى عن متابعته فى الكتاب العزيز، و لأجله عدل بعض العامة و جمع من الخاصة عن أخذ الظن إلى أخذ العلم فى التعريف، فمن العامة الغزالى و غيره حيث حكى عنه تعريف الاجتهاد بأنه «بذل المجتهد وسعه فى تحصيل العلم بالحكم الشرعى» و من الخاصة ما تقدم فى المتن من تعريف شيخنا البهائى، إذ لم يؤخذ فيه قيد العلم و لا الظن.

و كذلك أورد بعض أصحابنا المحدثين على الأصوليّين بعدم العبرة بالاجتهادات الظنية، للنهى عن متابعة الظن. و عليه فلو عرّف الاجتهاد بأنّه «تحصيل الحجة على الحكم الشرعى» كان به التخلّص عن إشكال أخذ الظن فى التعريف، لأنّ تحصيل الحجة على الحكم مما لا بدّ منه بحكم العقل عند الكل، و إنّما يقع الكلام فى مصداق ما هو الحجة، و من المعلوم أنّ ما اختلف فى مصداقيّته للحجة لا يليق أخذه فى التعريف حتى يكون منشأ للنزاع و النقض، فأكثر العامة و إن عملوا بالظنون الحاصلة من القياس و الاستحسان و المصالح المرسلة و سيرة الصحابة و نحوها، إلّا أنّها بنظرهم حجج على الأحكام، فلا وقع للإيراد على أصل التعريف بأنّ «الاجتهاد هو استفراغ الوسع فى تحصيل الحجة» لأنّ هذا المعنى مسلّم عند الكل، و إنّما يرد عليهم عدم اعتبار هذه الظنون، إذ لا دليل على حجيتها لو لا الدليل على إلغائها.

و كذا الحال فى نزاع المحدثين مع الأصوليين، لعدم كون النزاع فى لزوم تحصيل الحجة، لالتزام الكل به، و إنّما هو فى مصداق الحجة، كما سيأتى «إن شاء اللّه تعالى».

(۱) غرضه الاستشهاد على أنّ أخذ الظن فى تعريف الاجتهاد يكون لأجل كونه مصداق الحجة، لا لموضوعيته بالخصوص فى الاجتهاد حتى لا يكون الاستنباط المؤدّى إلى العلم بالحكم الشرعى اجتهادا مصطلحا، فالمناط كله تحصيل الحجة سواء كان علما أم ظنا أم غيرهما.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۷۱

غيره (۱) من أفرادها من العلم بالحكم أو غيره (۲) ممّا اعتبر من (۳) الطرق التعبدية غير المفيدة للظن- و لو نوعا (۴)- اجتهادا (۵) أيضا (۶).

و منه (۷) انقدح: أنّه لا وجه لتأبّى الأخبارى عن الاجتهاد

---

(۱) أى: غير الظن من أفراد الحجة، و قوله: «من العلم» بيان ل «أفرادها».

(۲) معطوف على «العلم بالحكم» و ضميره راجع إليه، و المراد بغير العلم بالحكم هو الأصول العملية، إذ ليس فيها جهة كشف عن الواقع لا علما و لا ظنا، لكنّها- لاعتبارها شرعا- يصحّ الاستناد إليها فى مقام العمل. فقوله: «مما اعتبر» بيان لقوله: «أو غيره».

(۳) بيان للموصول فى «مما اعتبر» و الأولى تبديله بالحجج أو الأدلة، ضرورة عدم كون ما لا يفيد الظن- و لو نوعا- طريقا، لتقوّم الطريقية النوعية بالكشف عن الواقع.

(۴) قيد ل «الظن» أى الظن النوعىّ دون الشخصى، و التعبير ب «لو» لبيان الفرد الخفى من الظن المعتبر فى الطريق، لتقوّم حجيّة كل من الطرق الظنية بإفادتها للظن الشخصى، حتى يكون ظنه حجة، إذ لا دليل على حجية ظن نوع المجتهدين على غيرهم، فإنّ الحجة ظن كل مجتهد بحكم الشارع فى الواقعة.

و عليه فمعنى العبارة: أنّ استفراغ الوسع فى تحصيل بعض الحجج غير المورث للظن حتّى النوعىّ منه- كالبراءة الشرعية و الاستصحاب الفاقدين للكشف عن الواقع- يكون اجتهادا قطعا.

(۵) خبر قوله: «كون استفراغ».

(۶) يعنى: كما أنّ استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى اجتهاد مصطلح، فكذا استفراغ الوسع فى تحصيل الحجة غير المفيدة للظن.

(۷) أى: و من تعريف الاجتهاد- بأنّه استفراغ الوسع فى تحصيل الحجة على الحكم الشرعى، لا الظن، به- قد ظهر أنّه لا وجه لإباء المحدّثين عن الاجتهاد بهذا المعنى، إذ لا إشكال عند جميع أصحابنا من الأصولى و المحدث فى مشروعيّة الاجتهاد بمعنى استفراغ الوسع فى تحصيل الحجة على الحكم الشرعى. و هذا هو واقع الاجتهاد الّذى يكون واجبا كفائيّا سواء أطلق عليه لفظ «الاجتهاد» أم لا.

نعم بناء على تعريف الاجتهاد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۷۲

بهذا المعنى (۱)، فإنّه لا محيص عنه (۲) كما لا يخفى. غاية الأمر له (۳) أن ينازع فى حجيـة بعض ما يقول الأصولى باعتباره، و يمنع (۴) عنها، و هو (۵) غير ضائر بالاتفاق على صحة الاجتهاد بذاك المعنى (۶)، ضرورة (۷) أنّه ربما يقع

---

ب «استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالحكم» فللمحدث المنع و الإنكار، و الحكم بالبطلان، لأنّ الظن لا يغنى من الحق شيئا. و أمّا بناء على تبديل الظن بالحكم بالحجة عليه فلا وجه لاستيحاش الأخبارى منه.

(۱) أى: بمعنى استفراغ الوسع فى تحصيل الحجة على الحكم الشرعى.

(۲) هذا الضمير و ضمير «فانه» راجعان إلى «الاجتهاد بهذا المعنى» و يمكن أن يكون ضمير «فإنّه» للشأن.

(۳) أى: يجوز للأخبارى أن ينازع الأصولىّ فى حجيـة بعض ما يقول الأصولى باعتباره شـرعا كالبراءة الشـرعية فى الشـبهات الحكمية التحريمية الناشـئة من فقد النص، أو فى حجية ظواهر الكتاب. لكن هذا النزاع لا يرجع إلى الاختلاف فى نفس الاجتهاد، بل إلى النزاع فى مصداق الحجة على الحكم، و من المعلوم أن النزاع الصـغروى لا يقدح فى صـحة الكبرى أعنى الاجتهاد بمعنى استفراغ الوسع فى تحصيل الحجة على الحكم.

(۴) أى: أن يمنع الأخبارى عن حجية بعض ما يقول الأصولى باعتباره.

(۵) الضمير راجع إلى النزاع فى بعض الصغريات المستفاد من قوله: «أن ينازع».

(۶) أى: بمعنى «استفراغ الوسع فى تحصيل الحجة على الحكم».

(۷) تعليـل لقوله: «غير ضـائر» و ضـمير «أنه» راجع إلى النزاع، و حاصـله: مـا عرفت من أنّ النزاع ربمـا يقع بين الأخباريين كنزاعهم فى جريـان البراءة فى الشـبهات الوجوبيـة، فـإنّ المشـهور بينهم- على مـا حكى- هو جريان البراءة فيها، خلافا لبعضـهم، حيث إنّه منع عن جريانها فيها و التزم فيها بالاحتياط، كالتزام جلّهم بل كلهم بالاحتياط فى الشـبهات الحكميـة التحريميـة الناشـئة من فقـد النص، و كذا نزاعهم فى حجية الاستصـحاب فى الشبهات الحكمية الكلية، حيث أنكرها الأمين الأسترآبادى إلّا فى عدم النسخ، و التزم غيره بجريانه فى الشبهة الحكمية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۷۳

بين الأخباريين كما وقع بينهم (۱) و بين الأصوليّين [۱].

---

(۱) يعنى: كما وقع النزاع بين الأخباريين و الأصوليّين فى حجية بعض الأمور كالبراءة فى الشـبهات الحكمية التحريمية الناشـئة من فقد النص، فإنّ الأصوليّين ذهبوا إلى حجيتها فيها و الأخباريّين أنكروها، و ذهبوا إلى الاحتياط. و كإنكار المحـدثين حجية القطع الحاصـل من غير الأدلة السـمعية، و التزام الأصوليّين بها. و لا يخفى أن مثل هذا النزاع لا يسوّغ التحزّب و التشنيع عصمنا اللّه تعالى من الزلّات و وفّقنا لتحصيل الطاعات.

---

[۱] ما أفاده المصـنف «قـده» هنا من إرجاع النزاع فى تحديـد الاجتهاد إلى البحث الصـغروى- أعنى به حجية بعض القواعد- و أولوية تبـديل الظن بالحكم بالحجـة عليه و إن كان متينا، لكنه لا يكفى فى دفع إشـكال عـدم جامعيـة التعريف و مانعيته، مع أنّه «قده» بصدد بيان حدّ تجتمع فيه شـتات المبانى فى مباحث الحجج. و ذلك لوضوح أنّ المقصود من هذه التعاريف تفسير الاجتهاد فى الفقه بمعنى استنباط الأحكام الفرعية، و من المعلوم أنّ تحديده ب «تحصيل الحجة على الحكم الشرعى» «۱» أو بما يقرب منه يناسب الاجتهاد فى

علم الأصول المعدّ لتمهيد القواعد و بيان الأدلة على الأحكام.

فالباحث عن مسألة حجية خبر الثقة أو العدل- بإقامة الأدلة القطعية عليه من الأخبار المتواترة إجمالا و سيرة العقلاء و غيرهما- يستفرغ وسعه فى تحصيل الحجة- كخبر الشقة- على الحكم الشرعى، و قد عرّف علم الأصول بأنه: «علم بالقواعد الممهدة لاستنباط الأحكام الشرعية» و المراد بالقواعد هو الحجج على الأحكام الشرعية، مع أنّ الاجتهاد فى الفقه هو تحصيل الحكم الفرعى من الدليل بعد الفراغ عن إثبات دليليّته فى علم الأصول، و ليس هو تحصيل الدليل على الحكم.

ففرق واضح بين تحصيل الحجة على الحكم الشرعى الّذى يتكفله علم الأصول، و بين تحصيل الحكم أو الوظيفة من الحجة الّذى هو شأن علم الفقه الشريف. و حيث إن المقصود تعريف الاجتهاد فى الفقه فلا بد من تحديده بوجه آخر.

و عليه فما فى تقرير بعض أعاظم العصر «دامت بركاته»، من كون «الاجتهاد بمعنى تحصيل الحجة على الحكم الشرعى أمرا مقبولا عند الكل، و لا استيحاش للمحدثين عن الاجتهاد بهذا المعنى» «٢» لا يخلو من خفاء، فإنّ المحدثين و إن اختلفوا فى حجية بعض القواعد، لكن الاجتهاد عندهم ليس

---

(١) نهاية الدراية، ١- ١٧ طبعة المطبعة العلمية بقم، عام ١٣٧٩

(٢) التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ١- ٢٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ٣٧٤

.....

---

....

---

بمعنى تحصيل الحجة على الحكم، بل تحصيل الحكم من الحجة.

هذا ما يتعلّق بتعريف المصنف و من وافقه من الأعلام. و لا بأس بالنظر الإجمالى إلى بعض تحديدات الاجتهاد مما أطلق فيها الاجتهاد على الملكة المتوقّف عليها الاستنباط، أو على فعل المجتهد أعنى به عمليّة استخراج الأحكام الشرعية من الأدلة.

فمنها: ما تقدم عن الحاجبى من أنه «استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى». و قد عرفت فى التوضيح إخلال أخذ الظن فيه، إذ لو أريد به خصوص ما قام دليل على اعتباره انتقض التعريف بما إذا أدّى الاستنباط إلى العلم بالحكم، و بما إذا لم يحصل ظنّ بالواقع كما فى مثل البراءة الشرعية. و لو أريد به الأعلم من الظن المعتبر و غيره انتقض بما إذا حصل له ظن بالحكم من طريق غير معتبر، إذ لا عبرة به مع كونه ظنا بالحكم وجدانا.

و توجيه هذا التعريف «بتماميته على مذهب العامة المستدلّين بالظنون القياسية و الاستقرائية و غيرهما حيث إنهم يعملون بها، لكونها ظنونا، لا لكونها معتبرة بالخصوص» لا يخلو من شيء، فإنّ الحجة عندهم هو القياس لا خصوص ما أفاد الظن، و لا تدور حجية بعض الأمور عندهم مدار إفادة الظن حتى يلتئم أخذ الظنّ فى التعريف مع مبانيهم، و تحقيق هذا موكول إلى محله، و لا جدوى فى البحث عنه بعد فساد الأصل و الفرع.

و لا يخفى أنّ هذا التعريف أو ما يقرب منه مذكور فى بعض كتب أصحابنا أيضا كالعلامة و صاحب المعالم «قدهما» على ما تقديم فى التوضيح. و لا ريب فى أنّ أخذ الظن فى الحدّ يكون مجرّد موافقة لهم فى اللفظ لا فى موجبات الظن بالأحكام الشرعية، فكان ديدن العامة على العمل بالاستنباطات الظنية من الأقيسة و الاستحسانات و المصالح المرسلة و نحوها، فإنّهم لانحرافهم عن باب مدينة علم الرسول و أولاده الطاهرين صلوات اللّه و سلامه عليهم أجمعين» التجئوا إلى الاجتهاد بمعنى الأخذ بالآراء الظنية، و من المعلوم

بطلان هذا الاجتهاد بضرورة المذهب. و عليه يكون أخذ الظن فى تعريف أصحابنا «رضوان اللّه عليهم» بمعنى آخر و هو الظن المعتبر بدليل خاص، و يشهد له استدلال العلّامة على حرمة العمل بالقياس بعموم الآيات الناهية عن العمل بما وراء العلم.

و كيف كان فتعريف العلامة للاجتهاد لا يخلو من مسامحة أيضا، لتصريحه بعدم كون الاستنباط المؤدّى إلى العلم بالأحكام اجتهادا مصطلحا، و هو ممنوع، إذ لا وجه لإخراج العلم بالأحكام- المبتنية على مباحث الاستلزامات- عن التعريف، لصدق الاجتهاد و تحصيل الحجة على الحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٣٧٥

.....

---

....

---

عليها قطعا.

نعم إن كان مراده من الأحكام القطعية ما هو معلوم بضرورة الدين أو المذهب بحيث لا حاجة فيها إلى إعمال النّظر و استفراغ الوسع فالتقييد فى محله.

مضافا إلى: إخلال أخذ «الفقيه» فى التعريف، لتوقف صدق هذا العنوان على معرفة جملة معتدّ بها من الأحكام، و لازمه عدم كون استفراغ الوسع فى المرة الأولى و الثانية اجتهادا، لعدم كونه فقيها بعد. مع أنه لا ريب فى صدق الاجتهاد على استفراغ الوسع فى المسألة الأولى و الثانية بعد حصول ملكة الاستنباط له.

و قد أورد على هذا الحد بوجوه أخرى مذكورة فى المطولات لا سيما حاشية المعالم، فلتطلب منها.

و منها: ما تقدم عن الشيخ البهائى «قده» من تعريف الاجتهاد بالملكة. لكنه أيضا لا يخلو من تأمّل، لامتناع تعريف ما يكون من مقولة بمقولة أخرى، إذ الاجتهاد «افتعال» و هو نفس استنباط الحكم من دليله، و ليس ملكة حتى يكون استخراج الأحكام من أدلتها أثرا لها كما فى مثل ملكة العدالة و السخاوة. و استخراج الأحكام من الأدلة و إن كان منوطا بتلك القوة التى يتمكن بها من تطبيق القواعد الكلية- بعد إتقانها- على مواردها. إلّا أنّ الموضوع للآثار الشرعية هو العارف بالأحكام، لا مجرّد من يقتدر على الاستنباط، لظهور هذه المواد المأخوذة فى الهيئات فى فعليّتها.

و حيث إنك عرفت كون الاجتهاد من مقولة الفعل، و الملكة من مقولة الكيف النفسانىّ أو غيرها، فلا وجه لتعريفه بالملكة، إذ لا معنى لتعريف شي‌ء بمباينه، بعد وضوح تباين المقولات و كونها أجناسا عالية.

و منها: ما فى مقالات شيخنا المحقق العراقى «قده» من تعريف الاجتهاد «بأنه تحصيل الوظيفة الفعلية العملية» «١». و هذا التعريف سليم عن جملة من المناقشات، فعنوان «تحصيل الوظيفة» شامل لما إذا استلزم الاستنباط استفراغ الوسع و عدمه، بعد اختلاف الفروع الفقهية وضوحا و غموضا. كما أنّ تبديل الحكم الشرعى ب «الوظيفة» يعم جميع موارد الاستنباط سواء أدّى إلى معرفة الحكم الواقعى أم الظاهرى، الشرعى أم العقلى كالاحتياط و التخيير و حجية الظن الانسدادى على الحكومة.

و لعل الأولى تعريف الاجتهاد بأنّه «إحراز المؤمن عقلا أو شرعا من أدلة الفقه» لالتئامه مع

---

(١) مقالات الأصول، ٢- ٢٠١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٣٧٦

.....

....

جميع المبانى المتشتتة فى المسائل الأصولية من إنكار حجية الظن رأسا، أو القول بالظنون الخاصة، أو الظن الانسدادى كشفا أو حكومة، و غير ذلك. و بيانه: أنّ عنوان «إحراز المؤمّن» شامل للاجتهاد المؤدّى إلى معرفة الحكم الواقعى و الظاهرى، و تبديل «الوظيفة» ب «المؤمن» أولى، لشموله لموارد الأصول العملية بناء على إنكار الحكم الظاهرى، و ظهور «الوظيفة» فى الحكم مطلقا من الواقعى و الظاهرى، فلا يشمل الاجتهاد فى الأصول العملية الشرعية عند من ينكر جعل الحكم الظاهرى فيها.

مع أنّه لو صحّ أخذ «الوظيفة» فى التعريف أغنى ذلك عن قيد «الفعلية» لأنّ المقصود بالوظيفة هو الحكم البالغ مرتبة البعث و الزجر، لعدم كون الالتفات إلى الحكم الاقتضائى و الإنشائىّ موضوعا لحكم العقل بلزوم تفريغ الذّمّة عنه و تحصيل المؤمّن عليه، و من المعلوم أن الكلام فى الاجتهاد المعدود عدلا للاحتياط و التقليد.

كما أن عنوان «إحراز المؤمّن» جامع للقول بالانسداد- كشفا أو حكومة- و القول بالانفتاح. لأنّ مطلوب الكل من الاجتهاد إحراز المؤمّن- بعد تنجز الأحكام بالعلم الإجمالى أو الاحتمال- مهما كانت كيفيته.

و بقيد «عقلا» يندرج فيه الظن بالحكم الشرعى على الحكومة بناء على الانسداد، و كذا موارد الأصول العملية المستندة إلى حكم العقل كقاعدة القبح، و الاحتياط فى أطراف المعلوم بالإجمال، و أصالة التخيير.

و بقيد «شرعا» يندرج فى التعريف استنباط جلّ الأحكام، إذ عمدة الأدلة هى الكتاب و السنة.

و بقيد «من أدلة الفقه» يخرج الاحتياط و التقليد عن الحد، أمّا الاحتياط فلأنه محرز عملى للواقع، و أمّا التقليد فلوضوح أنّ إحراز العامى للمؤمن مستند إلى فتوى مقلّده، لا إلى أدلة الفقه.

و كيف كان فلا- ريب فى توقف استنباط الأحكام من أدلّتها على ملكة راسخة يقتدر بها على إرجاع الفروع إلى الأصول، و هى لا تحصل إلّا بمعرفة العلوم النظرية التى يتوقف عليها الاستنباط، و الجزء الأخير لعلة حصول هذه القوّة إتقان علم الأصول المعدّ لتحصيل الحجة على الحكم. فإذا أتقن الباحث المجدّ العلوم النظرية الدخيلة فى تحصيل الحجة و استخرج أحكاما من الأدلة كانت مستنبطاته حجة فى حقه و حرم عليه الرجوع إلى مجتهد آخر، فإنّه عارف فعلا بالحرام و الحلال.

سواء أ كان عادلا أم فاسقا، بشهادة اشتراط العدالة فى المفتى المرجع للتقليد و القاضى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۷۷

.....

....

فالاجتهاد بمعنى استفراغ الوسع و نحوه لا يتوقّف على قوّة قدسيّة و موهبة إلهيّة و قذف نور منه تعالى شأنه فى قلب المستنبط و إن كان كل كمال علمى و عملى منه تعالى. فما فى القوانين و الفصول من «اعتبار القوة القدسية» إن أريد به مجرد ملكة الاستنباط كان فى محله، لما تقدّم من استحالة الاجتهاد بدون هذه الملكة. و إن أريد به أمر آخر و هو إشراق الفيوضات الربانية على قلب المجتهد، فلا- ريب فى عدم اعتباره فى أصل الاجتهاد، لحصول ملكة الاستنباط للعادل و الفاسق و المؤمن و المنافق بمجرّد إتقان المبادئ الدخيلة فى تحصيل الحجة على الحكم الشرعى.

نعم لا- شكّ فى أنّ المجتهد الموضوع لجميع الآثار كنفوذ قضائه و ولايته على القصّر و الجهات و غيرهما هو المجتهد العادل، بل

فوق العدالة بناء على ما هو المحتمل من رواية التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى عليه السّلام. و حصول هذه الملكة القدسية يتوقف على الالتزام العملى بأوامر الشارع و نواهيه و تخلية النّفس من الرذائل و تحليتها بالفضائل و المراقبة فى الخلوة و الجلوة، فانه لا يعزب عن علمه وساوس النّفس فضلا عن أعمال الجوارح، و لا ريب فى أنّ حصول هذه القوة القدسية فى مثل هذه الأزمنة كاد أن يلحق بالمحالات إلّا من شملته العناية الإلهية، عصمنا اللّه جميعا من الخطأ و الزلل فى القول و العمل.

و فى ختام الكلام لا بأس بذكر أمر تعرض له بعض المحققين «۱»، و هو: أنّ ملكة الاجتهاد تفترق عن الملكات الخلقية كالشجاعة و السخاوة و نحوهما بأن هذه الملكات تحصل من الأفعال المسانخة لآثارها، فالشجاع لا بد أن تتكرر منه منازلة الأبطال، و الإقدام فى المخاوف حتى تحصل له ملكة الشجاعة و يصحّ إطلاق الشجاع عليه، و بعد حصولها تكون الأفعال الصادرة منه آثارا لتلك القوة الراسخة فى نفسه، و مسانخة للأفعال السابقة على حصول الملكة، فالأفعال السابقة على حصولها و اللاحقة له متماثلة.

و هذا بخلاف ملكة الاستنباط، فإنّ حصولها منوط بإتقان مبادئ الاجتهاد خصوصا علم الأصول، و بعد حصول هذه الملكة تكون نتيجتها القدرة على استنباط الأحكام الفرعية، و من المعلوم مغايرة الاستنباط المتوقف على الملكة للمبادئ التى يتوقّف حصول الملكة عليها.

و حيث كانت ملكة الاستنباط مقدمة على نفس العمل- لاستحالته بلا قوّة عليه- تعرف إمكان انفكاكها عن الاستنباط الخارجى، فقد تحصل هذه القدرة بسبب إتقان مبادئ حصول الملكة،

---

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۱۹۱

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۷۸

.....

---

....

---

و لكن لا يتصدّى صاحبها لاستخراج الأحكام و معرفتها، بل يحتاط فى أعماله الشخصية. و عليه فلا وجه لدعوى الملازمة بين حصول الملكة و بين الاستنباط الفعلى بزعم «عدم انفكاكها عن سائر الملكات فى توقفها على صدور أفعال توجب رسوخ تلك الصفة فى النّفس» و ذلك لما تقدم من الفرق بين هذه الملكة و سائر الملكات فى اختلاف سنخ الأعمال اللاحقة و السابقة على حصولها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۷۹

## فصل (۱) ينقسم الاجتهاد إلى مطلق و تجزّ

### فالاجتهاد المطلق

هو

---

انقسام ملكة الاجتهاد إلى مطلقة و متجزئة

(۱) الغرض من عقد هذا الفصل بيان انقسام الاجتهاد إلى مطلق و تجزّ، و ذكر أحكام كلّ منهما، فهنا مقامان:

الأوّل: فيما يتعلق بالاجتهاد المطلق، و فيه مباحث:

أوّلها: إثبات إمكان الاجتهاد المطلق، بل وقوعه خارجا.

ثانيها: جواز عمل المجتهد المطلق بما يستنبطه من الأحكام، أي: حجية آرائه في حق نفسه.

ثالثها: جواز رجوع الغير إليه.

رابعها: نفوذ حكمه في المرافعات.

الثاني: فيما يتعلّق بالتجزي في الاجتهاد، و فيه أيضا مباحث:

أوّلها: في إمكانه و وقوعه خارجا.

ثانيها: في حجية مستنبطات المجتهد المتجزّي في حق نفسه.

ثالثها: جواز تقليد العامي للمجتهد المتجزي، و نفوذ قضائه. و سيأتي تفصيل الكلام في كل من المقامين «إن شاء اللّه تعالى».

و قد تعرّض المصنف «قده» قبل البحث في المقامين لتعريف الاجتهاد المطلق و المتجزي، و قال: «فالاجتهاد المطلق هو ما يقتدر به على استنباط الأحكام الفعلية ..»

و قد أخذ في التعريف أمورا ينبغي النّظر فيها، و سيأتي «إن شاء اللّه تعالى» بيانها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٣٨٠

ما يقتدر به (١) على استنباط

---

(١) هذا من الأمور المأخوذة في التعريف، حيث جعل كلّا من قسمي الاجتهاد بمعنى الملكة التي يقتدر بها على الاستنباط، فالمقسم لكل من الإطلاق و التجزي هو القوة المزبورة، لا الاستخراج الفعلي للأحكام.

فان قلت: هذا ربما ينافي تفسير الاجتهاد في الفصل السابق بأنّه «تحصيل الحجة على الحكم الشرعي» لظهور التعريف في أنّ الاجتهاد الموضوع للأحكام ليس هو تحصيل القوة النظرية، بل الموضوع لها هو التلبس الفعلي بالاستنباط و استخراج الأحكام، فليس مجرد القدرة على الاستنباط اجتهادا. و من المعلوم أنّ المناسب للتعريف هو أن يراد بالاجتهاد المطلق استنباط جميع الأحكام الشرعية أو جملة وافية منها، بحيث يصدق عليها الاستغراق العرفي، و أن يراد بالتجزّي في الاجتهاد استنباط جملة من الأحكام.

و الحاصل: أنّ تفسير الاجتهاد بتحصيل الحجة- الظاهر في موضوعية العلم الفعلي بالأحكام الشرعية- ينافي جعل المقسم للاجتهاد المطلق و التجزي ملكة الاستنباط، فإنّ صاحب الملكة قد لا يتصدّى للاستنباط أصلا و إنما يعمل بالاحتياط، فهل الموضوع للأحكام هو الاجتهاد بمعنى الملكة أو الاجتهاد بمعنى استخراج الأحكام؟

قلت: لا ـ منافاة بين ما تقدم في الفصل السابق من تعريف الاجتهاد بتحصيل الحجة و بين ما صنعه هنا من جعل المقسم القدرة على الاستنباط، و ذلك لأنّ للاجتهاد معنيين يصحّ إطلاقه على كل منهما حقيقة:

أحدهما: معناه الاسم المصدري، و هو ملكة الاستنباط، بشهادة صحة إطلاق «المجتهد» على صاحب الملكة قطعا و لو لم يستنبط بعد حكما واحدا، فيصح أن يقال:

«فلان مجتهد أو بلغ رتبة الاجتهاد» مع عدم استنباطه بعد شيئا من الأحكام.

ثانيهما: معناه المصدري، و هو عمليّة استخراج الأحكام من أدلّتها.

و عليه فما صنعه المصنف «قده»- من تفسير الاجتهاد في الفصل السابق بتحصيل الحجة، و في هذا الفصل بالملكة التي هي المقسم بين الاجتهاد المطلق و المتجزّي- وقع في محلّه، إذ الغرض من تفسيره بالمعنى المصدري في الفصل السابق هو الاجتهاد الّذي

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٣٨١

الأحكام الفعلية (١) من أمارة

يكون عدلا للتقليد و الاحتياط، و اللازم حينئذ تفسيره بمعناه المصدرى الّذى هو كأخويه مؤمّن من المؤاخذة و العقوبة، إذ المؤمّن هو إحراز الأحكام من أدلّة الفقه.

مضافا إلى: أنّ آثار الاجتهاد قد ترتّبت فى النص على عنوان «العالم و الفقيه و العارف بالحلال و الحرام» و من المعلوم عدم صدق هذه العناوين على واجد قوّة الاجتهاد مع عدم استنباط شىء من الأحكام.

و الغرض من تفسير الاجتهاد بالملكة فى هذا الفصل هو البحث عن بعض أحكامه، كجواز تقليد صاحب الملكة لمجتهد آخر، و أنّ رجوعه إليه هل هو من رجوع الجاهل إلى العالم، فيشمله أدلّة جواز التقليد أم لا؟ و اللازم حينئذ هو تفسير الاجتهاد بالملكة و قوّة الاستنباط، إذ لو انحصر الاجتهاد فى خصوص معناه المصدرى لم يبق مجال لعقد هذه المسألة، لفرض كون صاحب الملكة- المجرّدة عن الاستنباط الفعلى- غير مجتهد أى لم يستنبط شيئا من الأحكام.

و من الواضح أنّ صاحب ملكة الاستنباط ليس كالعامى الصّرف، فلا بد أن يكون المقسم فى هذا الفصل هو قوة الاستنباط حتى تندرج جميع الأقسام فيه.

و عليه فلا منافاة بين تفسير الاجتهاد بتحصيل الحجة، و بين تقسيم الاجتهاد- بلحاظ قوّة الملكة و ضعفها- إلى إطلاق و تجزّ، لصدقه على كلا المعنيين بلا مسامحة، و أنّ إطلاقه على كل من المعنيين كان بملاحظة الأثر المهم المترتّب عليه.

(۱) هذا قيد آخر للاجتهاد، و احترز به عن القدرة على استنباط الأحكام الإنشائية و هى المرتبة الثانية من المراتب الأربع للحكم الشرعى- حسب مختاره- فإنّ الأحكام الإنشائية إمّا لا تسمّى أحكاما، لعدم وجود بعث و لا زجر فيها، و إمّا لا يكون استنباطها اجتهادا عرفا، فإنّ الاجتهاد هو استخراج الأحكام التى يترتب عليها الأثر من التحريك و الزجر، و هذا يختص بالحكم الفعلى البالغ مرتبة البعث و الزجر.

و لا بد أن يكون المراد بالفعلى ما هو أعم من المطلق و المشروط كى لا يرد عليه «أن استنباط الأحكام المشروطة قبل تحقق شرطها لا يصدق عليه الاجتهاد، مع أنه اجتهاد قطعا». و عليه فيشمل الاجتهاد استنباط الأحكام المنشأة لموضوعاتها على نحو القضايا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۸۲

معتبرة (۱)، أو أصل معتبر (۲) عقلا (۳) أو نقلا (۴) فى (۵) الموارد التى لم يظفر فيها (۶) بها. و التجزّى هو ما يقتدر به على استنباط بعض الأحكام (۷).

ثم إنه (۸) لا إشكال فى إمكان

---

الحقيقية مطلقة كانت أم مشروطة.

(۱) و هى الحجة الكاشفة- و لو نوعا- عن الحكم الواقعى كخبر العدل.

(۲) و هو ما يقابل الحجة الكاشفة، و يعبّر عنه بالأصل العملى كما يعبّر عن الأمارة بالدليل الاجتهادى.

(۳) كقاعدة قبح العقاب بلا بيان التى هى البراءة العقلية.

(۴) كالاستصحاب و البراءة الشرعية.

(۵) قيد لقوله: «أو أصل معتبر» يعنى: أن الرجوع إلى الأصل إنّما يكون فى صورة عدم الظفر بالدليل الاجتهادى.

(۶) أى: لم يظفر- فى الموارد- بالأمارة المعتبرة.

(۷) سواء استنبط أم لم يستنبط بعد، لإطلاق الاجتهاد حقيقة على كليهما.

أحكام الاجتهاد المطلق

۱- إمكانه وقوعا

(۸) بعد أن فرغ المصنف من تعريف قسمى الاجتهاد شرع فى المقام الأوّل الباحث عما يتعلق بالاجتهاد المطلق، و هذا أوّل تلك المباحث، و حاصله: أنّه لا إشكال فى إمكان حصول ملكة مطلقة عقلا، بحيث تكون بمثابة من الشدة يمكن استنباط جميع أقسام الفقه الأربعة بها، مثلا إذا أتقن المكلّف جميع مسائل علم الأصول، و كذا استنبط القواعد الكلية المحتاج إليها فى أبواب المعاملات و غيرها، فلا محالة يصير قادرا على استنباط كافّة الأحكام الشرعية الواقعية و الظاهرية. و تحقّق هذه الملكة ممكن عقلا، و واقع خارجا، و لا موجب لامتناعه العقلى، فإنّ الممتنع استفراغ الوسع فى تحصيل العلم بجميع الأحكام، لاستحالته عادة أو عقلا. و أمّا تحصيل القوة النظرية الشديدة فهو بمكان من الإمكان.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۸۳

المطلق (۱)، و حصوله للأعلام. و عدم (۲) التمكّن من الترجيح فى المسألة و تعيين حكمها، و التردد (۳) منهم فى بعض المسائل إنّما هو بالنسبة إلى

---

نعم ربما يتوهم منافاة وقوع الملكة المطلقة لما يشاهد من تردّد بعض الاعلام فى الأحكام و التأمّل فيها، فإنّ مقتضى الاقتدار على استنباط الأحكام هو استخراج الحكم فى كل مسألة، و التردّد فى بعضها يكشف عن عدم تحقق الاجتهاد المطلق، مثلا «المحقّق» المعدود أسطوانة الفقه قد تردّد فى كثير من الفروع، و قد حرّر بعض الأصحاب كتابا حول تردّداته، و من المعلوم أن مثل المحقق لو لم يكن مجتهدا مطلقا فعلى المجتهد المطلق السلام، فكيف يدّعى إمكان الاجتهاد المطلق؟

لكن هذا توهم فاسد، لأنّ المجتهد المطلق قادر على استنباط جميع الأحكام الشرعية، غايته أعميّة الأحكام المستنبطة من الواقعية و الظاهرية، و من المعلوم أنّ تردد مثل المحقق إنّما هو فى الحكم الواقعى، إمّا لأجل عدم الظفر بالدليل على الحكم الواقعى بعد الفحص عنه بالمقدار اللازم، و إمّا لإجمال النص، و إمّا لتعارضه و عدم وجود مرجّح فى البين. و أمّا بالنسبة إلى الحكم الظاهرى الفعلى فلا تردّد فيه، ففى تعارض الخبرين يعمل بأحدهما بمقتضى التخيير الظاهرى المجعول بأدلة التخيير بين المتعارضين، و فى مورد فقد النص يحكم بالاحتياط أو البراءة. و إن كان المورد من الشك فى المكلف به حكم بالاشتغال العقلى بالجمع بين الأطراف فعلا أو تركا. و عليه فلا وجه للمنع من وجود الملكة المطلقة خارجا.

(۱) بمعنى الملكة المطلقة، إذ هى المقصودة من الاجتهاد فى هذا الفصل. و المراد من القدرة على استنباط جميع الأحكام هو الأعم من الاستغراق الحقيقى و العرفى، فالقادر على استنباط أكثر الأحكام مجتهد مطلق و إن لم يتمكن من استنباط عدّة قليلة منها.

(۲) مبتدأ خبره قوله: «انما هو» و هذا إشارة إلى توهّم امتناع حصول الاجتهاد المطلق عادة فى الخارج، و قد تقدم تقريب التوهم و دفعه بقولنا: «نعم ربما يتوهّم منافاة وقوع الملكة المطلقة .. إلخ».

(۳) عطف تفسير لقوله: «عدم التمكن»، و قوله: «تعيين» معطوف على «الترجيح» أى: عدم التمكن من تعيين حكم المسألة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۸۴

حكمها الواقعى لأجل (۱) عدم دليل مساعد فى كل مسألة عليه، أو (۲) عدم الظفر به بعد الفحص عنه (۳) بالمقدار اللازم (۴)، لا (۵) لقلّة الاطّلاع أو قصور الباع (۶). و أمّا (۷) بالنسبة إلى حكمها الفعلى فلا تردّد لهم أصلا.

كما لا إشكال (۸) فى

---

(۱) قيد ل «عدم التمكن أو للتردد» يعنى: أنّ منشأ التردّد قد يكون فقد النص كمسألة اعتبار كون المضاربة بالنقدين و عدم صحتها بغيرهما، فإنّ الدليل عليه هو الإجماع الّذى يشكل الاعتماد عليه، لكونه إجماعا منقولا. و قد يكون إجمال النص أو تعارضه.

(۲) معطوف على «عدم دليل» و الأوّل راجع إلى عدم الوجود، و الثانى إلى عدم الوجدان الّذى هو أعم من عدم الوجود.

(۳) هذا و ضمير «به» راجعان إلى دليل، و ضمير «عليه» راجع إلى «حكمها الواقعى».

(۴) و هو الّذى يحصل به اليأس عن الظفر به، فتطمئن النّفس بعدمه.

(۵) معطوف على «لأجل يعنى: أن التردد فى الحكم الواقعى ليس لأجل قلّة الاطّلاع على مدارك الأحكام و عدم المعرفة التامة بها، بل إنّما هو لفقد دليل على الحكم، لعدم كون المسألة معنونة فى الأخبار و كلمات الأصحاب أصلا. كما هو الحال فى كثير من المسائل المستحدثة فى هذه الأعصار.

(۶) الّذى هو كناية عن عدم غزارة العلم.

(۷) معطوف على «انما هو بالنسبة» يعنى: أنّ المجتهد المطلق يتردّد أحيانا فى الحكم الواقعى، و لا تردّد له فى الحكم الظاهرى، بل هو معلوم له، ففى مثل الخبرين المتعارضين المتكافئين يتردد المجتهد فى الحكم الواقعى، و لكن حكمه الظاهرى معلوم، و هو أخذ أحد الخبرين بمقتضى أخبار التخيير. فالمراد بالحكم الفعلى هو الظاهرى المقابل للواقعى، و الأولى إضافة كلمة «فيه» بين «لهم» و «أصلا».

۲- حجية آراء المجتهد المطلق لعمل نفسه

(۸) عدل قوله: «لا إشكال» و هذا شروع فى الأمر الثانى من مباحث المقام الأوّل،



جواز (۱) العمل بهذا الاجتهاد لمن اتّصف به (۲).

و أمّا لغيره (۳) فكذا لا إشكال

---

و هو وجوب عمل المجتهد المطلق بآراء نفسه التى استنبطها من الأدلة، و عدم جواز تقليده للغير. و حاصله: أنّه لا إشكال فى جواز عمل المجتهد المطلق باجتهاده، لأنّه عالم بالأحكام عن أدلتها المعتبرة شرعا أو عقلا، فيجوز له العمل بما يستنبطه، أو الاحتياط بناء على كونه فى عرض الاجتهاد و التقليد فى مقام امتثال التكاليف الواقعية، و إلّا فيتعين عليه العمل باجتهاده، إذ لا يجوز تقليد غيره، ضرورة أنّ فتوى الغير إن كانت مطابقة لفتواه فلا معنى للرجوع إلى ذلك الغير، و إن كانت مخالفة لها فكذلك، لأنّه يخطّئ الغير، فالرجوع إليه حينئذ يكون بحسب اعتقاده من رجوع العالم إلى الجاهل. و عليه فالمجتهد المطلق يحرم عليه التقليد كما هو المرقوم فى الإجازات.

(۱) المراد به الجواز بالمعنى الأعم الصادق على الوجوب، لا ما يرادف الإباحة، إذ المقصود به إمّا الوجوب التعيينى بناء على طولية مراتب الإطاعة، و إمّا الوجوب التخييرى بين الاجتهاد و التقليد و الاحتياط بناء على عرضية مراتب الإطاعة.

(۲) أى: بالاجتهاد المطلق.

۳- حجية آراء المجتهد المطلق الانفتاحى على المقلّد

(۳) أى: لغير من اتّصف بالاجتهاد المطلق، و المقصود بالغير هو الّذى لم يبلغ مرتبة الاجتهاد و إن نال من العلم مرتبة سامية. و هذا هو البحث الثالث ممّا تعرّض له فى المقام الأوّل، فالمبحث الثانى كان فى حجية آراء المجتهد المطلق فى حق نفسه، و هذا المبحث الثالث تعرض المصنف فيه لحجية آراء المجتهد المطلق على غير المجتهد، و هذا فى قبال بعض الأصحاب النافى للتقليد.

و قد فصّل المصنف فى هذه المسألة بين كون المجتهد انفتاحيا و انسداديا، فالكلام يقع فى موضعين، أحدهما: فى المجتهد المطلق الانفتاحى، و ثانيهما: فى المجتهد المطلق الانسدادى أى القائل بانسداد باب العلم و العلمى، و سيأتى الكلام فى الموضعين «إن شاء اللّه تعالى».

فيه (۱) إذا كان المجتهد ممن كان باب العلم أو العلمى بالأحكام مفتوحا له، على (۲) ما يأتى من الأدلة على جواز التقليد. بخلاف ما إذا انسدّ عليه بابهما (۳)، فجواز تقليد الغير عنه فى غاية الإشكال،

---

(۱) أى: فى جواز العمل بهذا الاجتهاد إن كان هذا المجتهد المطلق انفتاحيّا، و هذا إشارة إلى الموضع الأوّل، و حاصله: أنه لا إشكال فى جواز عمل الغير برأى المجتهد المطلق الانفتاحى- مع اجتماع سائر الشرائط- لما سيأتى فى مباحث التقليد من الدليل على جواز تقليد الجاهل للعالم، كآية النفر و الأخبار الإرجاعية كالمحكى عن التفسير:

«فللعوام أن يقلدوه» و غير ذلك، و من الواضح أن المجتهد الانفتاحى عالم بالأحكام عن أدلتها المعهودة.

(۲) متعلق ب «لا- إشكال فيه» و هو كالتعليل له، يعنى: أنّ عدم الإشكال فى جواز تقليد المجتهد الانفتاحى إنّما هو بعد الفراغ عن مشروعية أصل التقليد، و عدم التشكيك فى جوازه كما حكى عن علماء حلب من إيجاب الاجتهاد عينيّا.

حكم تقليد الجاهل المجتهد الانسدادى على الحكومة

(۳) أى: انسدّ على المجتهد المطلق باب العلم و العلمى كما يظهر من المحقق الميرزا القمى «قده» حيث أوجب العمل بالظن. و هذا شروع فى الموضع الثانى، و محصله: عدم جواز عمل العامى بفتوى المجتهد الانسدادى مطلقا سواء أ كان ذلك المجتهد قائلا بحجية الظن حكومة أم كشفا. و قد استدل عليه بوجهين يختص أوّلهما بالقول بحجية الظن على الحكومة، و ثانيهما يشترك بين القول بالحكومة و الكشف.

أمّا الوجه الأوّل فتوضيحه: أنّ المجتهد الانسدادى- بناء على الحكومة- ليس عالما بالأحكام، لأنّ معنى الحكومة هو حجية الظن فى مقام إطاعة التكاليف المعلومة إجمالا، لا كون الظن طريقا إلى الأحكام الواقعية و مثبتا لها كما هو شأن الظنون الخاصة القائمة على الأحكام، فمعنى الحكومة هو جواز الاقتصار على الإطاعة الظنية، لا وجود طريق ظنى إلى الأحكام الواقعية. و عليه فلا تشمله أدلة التقليد، لخروجه عن عنوان «العالم»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۸۷

فإنّ (۱) رجوعه (۲) إليه ليس من رجوع الجاهل إلى العالم (۳)، بل (۴) إلى

---

الّذى هو موضوع تلك الأدلة، و لا أقلّ من الشك فى حجية رأيه على الغير، و المرجع فيه أصالة عدم الحجية.

و أمّا الوجه الثانى فحاصله: أنه- بعد الغض عن عدم صدق «العالم» على المجتهد الانسدادى- يرد عليه إشكال آخر، و هو: أنّ مقتضى مقدمات الانسداد حجية الظن على نفس المجتهد دون غيره، لأنّه الموضوع لها، حيث إنّ كل حكم تابع لموضوعه و لا يسرى إلى موضوع آخر، و من المعلوم أنّ موضوع حجية الظن الانسدادى هو المجتهد فقط الّذى انسدّ عليه باب العلم، لتمامية مقدمات الانسداد بالنسبة إليه دون غيره، إذ من مقدماته بطلان التقليد و الاحتياط، و بطلانهما بالنسبة إلى المجتهد الانسدادى و إن كان ثابتا، إذ لو لا إثبات بطلانهما لما صار انسداديا، إلاّ أنّ بطلانهما بالنسبة إلى الجاهل غير ثابت، لإمكان تقليد مجتهد يرى انفتاح باب العلم أو العلمى.

و لو فرض انحصار المجتهد فى المجتهد الانسدادى فعلى الجاهل العمل بالاحتياط إن لم يستلزم اختلال المعاش، و إلاّ فعليه التبعيض فى الاحتياط بحيث لا يلزم منه الاختلال و إن لزم منه العسر.

نعم إذا تمكّن الجاهل من إبطال الاحتياط العسرى- بإثبات- حكومة أدلّة العسر على هذا الاحتياط الناشئ من الجهل بالأحكام، كحكومتها على نفس الأحكام الملقية فى العسر- كان الظن حينئذ حجة على هذا الجاهل كحجيته فى حق نفس المجتهد الانسدادى. لكن دون إثباته للجاهل خرط القتاد.

(۱) تعليل لقوله: «فى غاية الإشكال» و هذا إشارة إلى أوّل الوجهين على عدم جواز الرجوع إلى المجتهد الانسدادى القائل بالحكومة، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «أمّا الوجه الأوّل فتوضيحه: أنّ المجتهد الانسدادى .. إلخ».

(۲) أى: رجوع الغير- و هو الجاهل- إلى المجتهد المطلق الانسدادى.

(۳) حتى يكون هذا الرجوع جائزا بمقتضى أدلة جواز التقليد.

(۴) أى: بل يكون هذا الرجوع من رجوع الجاهل إلى الجاهل، فإنّ الانسدادى يعترف بعدم علمه بالأحكام، إذ لا طريق له إليها من العلم و العلمى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٣٨٨

الجاهل، و أدلة (۱) جواز التقليد إنما دلّت على جواز رجوع غير العالم إلى العالم، كما لا يخفى. و قضيّة (۲) مقدمات الانسداد ليست إلّا حجية الظن عليه، لا على غيره، فلا بد فى حجية اجتهاد مثله على غيره (۳) من التماس دليل آخر غير (۴) دليل التقليد (۵) و غير دليل الانسداد الجارى فى حق

---

(۱) أى: و الحال أنّ أدلة جواز التقليد إنّما دلّت على جواز رجوع الجاهل إلى العالم، و لم تدل على جواز رجوع المتحير فى وظيفته إلى غير المتحير حتى يقال بجواز الرجوع إلى المجتهد الانسدادى، لكونه غير متحير فى وظيفته.

(۲) أى: أن مقتضى مقدمات الانسداد .. إلخ، و هذا معطوف على «فان رجوعه» و إشارة إلى ثانى الوجهين على عدم جواز الرجوع إلى المجتهد الانسدادى القائل بالحكومة، و قد تقدم تقريبه بقولنا: «و أمّا الوجه الثانى فحاصله: أنّه بعد الغض .. إلخ».

(۳) هذا الضمير و ضمائر «عليه، غيره، مثله» راجعة إلى المجتهد الّذى انسدّ عليه باب العلم و العلمى، و المراد بالغير هو الجاهل، و قوله: «على غيره» متعلق ب «حجية الظن».

(۴) بيان ل «دليل آخر» و ذلك الدليل الآخر منحصر فى دليلين مفقودين فى المقام، أحدهما: الإجماع على جواز رجوع الجاهل إلى المجتهد مطلقا انفتاحيا كان أم انسداديا ثانيهما: جريان مقدمات دليل انسداد آخر فى حق المقلد- غير ما تجرى فى حق نفس المجتهد الانسدادى- بأن يقال: العلم الإجمالى بثبوت تكاليف فعلية موجود، و باب العلم و العلمى بها مسند، و إهمالها غير جائز، و الاحتياط باطل أو غير لازم، و لا يجوز إجراء الأصول النافية للتكليف، و ترجيح المرجوح على الراجح قبيح، فتنتج اعتبار الظن الحاصل بالأحكام من رأى المجتهد الانسدادى. و كلا الوجهين ممنوع، لما سيأتى.

(۵) أمّا دليل التقليد فلدلالته على رجوع الجاهل إلى العالم خاصة، و الانسدادى غير عالم. و أمّا دليل الانسداد الجارى فى حق المجتهد فلاقتضائه حجية الظن لخصوص المجتهد لا كل أحد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٣٨٩

المجتهد من (۱) إجماع، أو جريان مقدمات دليل الانسداد فى حقّه، بحيث تكون منتجة لحجية [بحجية] الظن الثابت حجيته بمقدماته له (۲) أيضا.

و لا مجال (۳) لدعوى الإجماع. و مقدماته (۴) كذلك غير جارية فى حقه (۵)،

---

(۱) بيان لقوله: «دليل آخر» يعنى: أنّ ذلك الدليل الآخر لا بد أن يكون هو الإجماع أو مقدمات انسداد آخر غير ما يجرى فى حق المجتهد. و قد تقدم تقريب الوجهين.

(۲) أى: للغير، يعنى: كما أنّ مقتضى دليل الانسداد- الّذى يتمسك به المجتهد- هو حجية الظن فى عمل نفسه، كذلك يقتضى دليل الانسداد- الّذى يتمسك به المقلّد- حجية ظن المجتهد للغير.

(۳) هذا شروع فی ردّ الوجهین اللذین قد یتمسّک بهما لإثبات حجیهٔ ظن المجتهد الانسدادی القائل بالحکومهٔ علی الجاهل. أمّا الوجه الأوّل و هو الإجماع فیندفع بعدم تحققه، لکون مسألهٔ الانسداد من المسائل المستحدثهٔ، فدعوی الإجماع فیها غیر مسموعهٔ.

و أمّا الثّانی- و هو دلیل الانسـداد- فینـدفع بعدم تمامیهٔ المقدمات فی حق الجاهل، لأنّ المقدمهٔ الرابعهٔ من مقدماته هی بطلان کل من التقلیـد و الاحتیاط، و من المعلوم عـدم بطلان التقلیـد فی حق الجاهل إن کان هناک مجتهد انفتاحی، فلا تصل النوبهٔ إلی حجیهٔ الظن فی حقه. و لو فرض انحصار المجتهـد فی الانسدادی لم یتعیّن علی العامی تقلید المجتهد الانسدادی، فإنّ التقلید و إن کان باطلا لعدم إمکـانه حسب الفرض، إلاّـ أنّ بطلاـن الاحتیـاط غیر معلوم، فعلی هـذا الجاهـل أن یحتـاط إن لم یلزم منه اختلاـل النظام و إن لزم منه العسـر، و لو نفی وجوب الاحتیاط العسـری بحکومهٔ دلیل نفی الحرج علی دلیل الانسداد المقتضـی للاحتیاط اقتصر علی الاحتیاط غیر المستلزم للعسر.

(۴) هـذا ردّ للوجه الثانی و هو تمسّک العامی فی جواز تقلیـده للانسـدادی بـدلیل الانسـداد، یعنی: و مقـدمات الانسداد- بحیث تنتج حجیهٔ الظن للجاهل کحجیته للمجتهد- غیر جاریهٔ.

(۵) أی: فی حق الغیر و هو الجاهل.

القواعد الفقهیهٔ و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایهٔ)، ج۸، ص: ۳۹۰

لعدم (۱) انحصار المجتهد به (۲)، أو (۳) عدم لزوم محذور عقلی من عمله بالاحتیاط و إن (۴) لزم منه العسر إذا لم یکن له سبیل إلی إثبات عدم وجوبه مع عسرهٔ (۵).

نعم (۶) لو جرت المقدمات

---

(۱) تعلیل لقوله: «غیر جاریهٔ» و الوجه فی عدم جریانها ما عرفته من أنّ المقدمهٔ الرابعهٔ من دلیل الانسداد هی: «بطلان العمل بالاحتیاط و تقلیـد العـالم، و الرجوع إلی الأصـل العملی فی کل مسألـهٔ» و هـذه المقدمـهٔ غیر ثابتـهٔ هنا، أمّا بطلان التقلیـد فینـدفع بإمکانه، لعـدم انحصار المجتهد بالانسدادی. و أمّا بطلان الاحتیاط فیندفع بجوازه ما لم یلزم الاختلال أو العسر.

(۲) أی: بالمجتهد الانسدادی.

(۳) معطوف علی «عـدم انحصار» و هـذا ردّ للشق الآخر و هو بطلان الاحتیاط الّذی لا بـد من إثباته فی المقدمـهٔ الرابعـهٔ، و قد عرفت توضیحه، و أنّ الاحتیاط لازم علی هـذا الجاهل ما لم یترتّب علیه محذور عقلی و هو اختلال المعاش، أو محذور شـرعی و هو العسـر بناء علی حکومهٔ قاعدهٔ نفی الحرج علی الاحتیاط المستلزم للعسر.

(۴) وصلیهٔ، یعنی: یجب علی الجاهل الاحتیاط حتی إذا استلزم العسر، إلاّ أن یریح نفسه من الاحتیاط العسری بنفیه بقاعدهٔ الحرج.

(۵) هذا الضمیر و ضمیرا «منه، وجوبه» راجعهٔ إلی الاحتیاط، و ضمیرا «عمله، له» راجعان إلی غیر المجتهد، و هو الجاهل.

(۶) استدراک علی قوله فی الوجه الثانی علی بطلان تقلید الانسدادی: «غیر جاریهٔ فی حقه» و هذا بیان لصورهٔ أخری و لیس تقییدا فی کلامه المتقـدم من عـدم جریـان مقـدمات الانسـداد. و حاصـل مـا أفاده: أنّه إذا انحصـر المجتهـد بالانسـدادی و کان الاحتیاط مخلا بالمعاش، أو کان مسـتلزما للعسـر مع فرض إقامـهٔ الـدلیل علی نفی الاحتیاط العسـری، أمکن القول بجریان مقـدمات الانسداد فی حق الجاهل و إثبات جواز رجوعه إلی المجتهد الانسدادی، فإنّه و إن لم یکن عالما بالأحکام، لکنه عالم بکیفیهٔ العمل بها. إلاّ

القواعد الفقهیهٔ و الاجتهاد و التقلید (منتهی الدرایهٔ)، ج۸، ص: ۳۹۱

کذلک (۱) بأن (۲) انحصـر المجتهد، و لزم من الاحتیاط المحذور (۳)، أو لزم منه العسـر مع التمکن من إبطال وجوبه (۴) حینئذ (۵) کانت (۶) منتجهٔ لحجیته فی حقه أیضا، لکن دونه (۷) خرط القتاد. هذا (۸) علی تقدیر الحکومهٔ.

و أما علی تقـدیر الکشف و صـحته، فجواز الرجوع إلیه فی غایـهٔ الإشـکال، لعدم (۹) مساعـدهٔ أدلّـهٔ التقلید علی جواز الرجوع إلی من

اختصّ

أنّ هـذا الفرض فى نفسه بعيـد، لعـدم انحصار المجتهـد فى عصـر بالانسـدادى حتى يبطل التقليـد، بل و مع بطلانه لا بـد من الاحتياط المستلزم للعسر إلّا مع نفى وجوبه شرعا.

(۱) أى: بحيث تنتج حجيّة الظن.

(۲) بيان لكون المقدمات منتجة لحجية الظن، و انحصار المجتهد بالانسدادى، و إشارة إلى بطلان التقليد.

(۳) و هو اختلال النظام، فيبطل الاحتياط حينئذ.

(۴) هذا الضمير و ضمير «منه» راجعان إلى الاحتياط.

(۵) أى: حين لزوم العسر.

(۶) جواب «لو جرت» أى: كانت المقدمات منتجة لحجية الظن فى حق غير المجتهد كحجيته فى حق المجتهد.

(۷) أى: لكن دون جريان المقدمات فى هذا الفرض الأخير- المتقدم بقوله:

«نعم ..»- خرط القتاد، لعدم انحصار المجتهد بالانسدادى فى شيء من الأعصار.

(۸) أى: ما تقـدم من الوجهين على عـدم جواز تقليد المجتهد الانسدادى إنّما هو بالنسـبة إلى القائل بالحكومة. و أمّا القائل بالكشـف فسيأتى الكلام فيه.

حكم تقليد المجتهد الانسدادى القائل بالكشف

(۹) منع المصنف من رجوع الجاهل إلى المجتهد الانسدادى القائل بالكشف بوجهين:

أحدهما: منع أصل القول بالكشف، و أنّه لو تمّت المقدمات كانت مقتضـية للقول بالحكومة، و قد أفاد هذا الوجه بقوله بعد أسطر: «و لو سلم أن قضيتها» و كان الأنسب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۹۲

حجية ظنه به (۱). و قضية (۲) مقـدمات الانسـداد اختصاص حجية الظن بمن جرت فى حقه دون غيره، و لو (۳) سلّم أن قضيتها كون [يكون] الظن المطلق معتبرا شرعا كالظنون الخاصة (۴) التى دل الدليل على اعتبارها

تقديمه على الوجه الآخر.

ثانيهما: منع حجيـة الظن الحاصل للمجتهـد الكشـفى على الجاهل، و هذا الوجه هو الوجه الثانى المتقدم فى القول بالحكومة بقوله: «و قضـية مقـدمات الانسـداد» و قـد أشار إليه فى المتن بقوله: «لعدم مساعدة» و حاصـله: اختصاص حجية الظن- الثابت اعتباره بمقدمات الانسداد- بمن جرت فى حقه و هو المجتهد، لأنّه الموضوع لحجية هذا الظن، فلا يمكن التعدى عنه إلى غيره. و عليه فلا يشـمله دليل التقليـد، لاختصاص حجيـة هـذا الظن بالمجتهـد بمقتضـى دليل الانسـداد، لأنّه الّذى انسـدّ عليه باب العلم و العلمى، و جرت فى حقه المقـدّمات، و صار الظن بالأحكام حجة عليه، و من المعلوم أنّ هـذا الـدليل قاصـر عن إثبات حجيـة الظن لغير المجتهد، و دليل جواز التقليـد أو وجوبه لا يجبر هـذا القصور، لأنّ الدليل يثبت الحكم دون الموضوع، ضـرورة أنّ الكبرى لا تصـلح لإثبات الصـغرى كما لا يخفى.

(۱) الضـمير راجـع إلى «مـن الموصـول» المراد به المجتهـد، و ضـمير «ظنه» راجع إلى الانسـداد، أى: اختصّ حجيـة الظن الانسـدادى بالمجتهد الانسدادى.

(۲) الأولى أن يقال: «كما هو قضـية مقـدمات الانسداد» لأنّ هذه الجملة تكون فى مقام إثبات الاختصاص الّذى هو علّة لعدم مساعدة

أدلّة التقليد. إلّا أن يجعل الواو حالية، فتشعر بالعلية حينئذ. و ضميرا «حقه، غيره» راجعان إلى المجتهد.

(۳) كلمة «لو» وصلية، و هذا إشارة إلى ضعف القول بالكشف، و قد سبق فى مباحث الانسداد أنّه لو فرض تمامية مقدمات الانسداد كان مقتضاها حجية الظن حكومة بمعنى التبعيض فى الاحتياط دون الكشف.

(۴) فى كونها طرقا قائمة على الأحكام الواقعية و محرزة لها، غاية الأمر أنّ الظنون الخاصة- كخبر الثقة و الإجماع المنقول- صارت حجة بعناوينها، و الظن الانسدادى صار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۹۳

بالخصوص، فتأمّل (۱).

إن قلت (۲): حجية الشيء شرعا مطلقا (۳) لا توجب القطع

---

حجة لا بعنوان خاص، بل بعنوان عام منطبق على جميع الأمارات الظنية.

(۱) لعله إشارة إلى: أنّه بعد البناء على الكشف يكون الظن المطلق كالظن الخاصّ محرزا للواقع، و لا- يختص حينئذ اعتبار كشفه بالمجتهد، بل بمقتضى أدلّة التقليد يصير حجة فى حق غيره أيضا.

لكن فيه منع، ضرورة وضوح الفرق بين الظن الخاصّ و بين الظن المطلق، حيث إنّ دليل اعتبار الظن الخاصّ مطلق كآية النبأ، فإنّها على تقدير دلالتها على حجية خبر العادل لا تدل على تقيد حجيته بقيد و بشخص دون شخص، و هذا بخلاف الظن المطلق، فإنّ حجيته منوطة بالانسداد المتوقف على مقدمات، فمن تمت عنده هذه المقدمات يثبت له اعتبار الظن، دون من لم تتم له كالعامى، لما عرفت من عدم تمامية مقدمات الانسداد عنده، فتدبر.

(۲) غرض هذا المستشكل الإشكال على جواز الرجوع إلى المجتهد الانفتاحى أيضا بناء على مختار المصنف فى حجية الأمارات غير العلمية من التنجيز و التعذير، كعدم جواز الرجوع إلى الانسدادى، و حاصل الإشكال: أنّ حجية الظنون الخاصة لا تقتضى العلم بالواقع حتى يصدق على المجتهد الانفتاحى «العارف بالأحكام» كى يكون موضوعا لدليل جواز التقليد، كما لا- تقتضى العلم بالحكم الظاهرى، لأنّ التحقيق عند المصنف و غيره هو عدم جعل الحكم الظاهرى فى موارد الأمارات، غاية الأمر أنّ العقل يحكم بتنجز الواقع عند الإصابة و العذر عند عدمها، فليس فى البين حكم ظاهرى حتى يكون المجتهد عالما بالحكم الظاهرى الفعلى.

و عليه فالمجتهد الانفتاحى كالانسدادى غير عالم بالأحكام، فالرجوع إليه يكون من رجوع الجاهل إلى الجاهل، و لازمه انسداد باب التقليد رأسا، فلا- وجه للتفصيل فى جواز الرجوع إلى المجتهد بين الانفتاحى و الانسدادى، إذ لا يجوز الرجوع إليه مطلقا بناء على مختار المصنف فى حجية الأمارات.

(۳) يعنى: سواء كان فى حال الانفتاح أم الانسداد، و هذا قيد ل «حجية الشيء».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۹۴

بما أدّى (۱) إليه من الحكم و لو ظاهرا كما مرّ تحقيقه (۲)، و أنّه (۳) ليس أثره إلّا تنجز الواقع مع الإصابة و العذر (۴) مع عدمها، فيكون رجوعه (۵) إليه مع انفتاح باب العلمى عليه أيضا (۶) رجوعا إلى الجاهل فضلا عمّا إذا انسدّ عليه (۷).

قلت (۸):

---

(۱) فاعله ضمير راجع إلى «الشيء» و ضمير «إليه» راجع إلى الموصول، و المعنى:

أنّ حجية الأمارة لا توجب القطع بالمؤدّى و هو الحكم الشرعى لا واقعا و لا ظاهرا، لما عرفت.

(۲) متعلق بقوله: «لا- توجب» و قد تقدم فى أوائل بحث الأمارات التصريح به حيث قال: «لأن التعبد بطريق غير علمى إنّما هو بجعل

حجيته، و الحجية المجعولة غير مستتبعة لإنشاء أحكام تكليفية بحسب ما أدّى إليه الطريق، بل إنما تكون موجبة لتنجز التكليف به إذا أصاب، و صحة الاعتذار به إذا أخطأ ..» و هو عدول عما تقدم منه فى مباحث القطع من دعوى التنزيل و جعل الحكم الظاهرى.

(۳) معطوف على «تحقيقه» و ضمير «انه» للشأن، و ضمير «أثره» راجع إلى «حجية الشىء» فالأولى تأنيث الضمير. و كيف كان فهذا معنى الحجية الذاتيّة و هى العلم، و هذه الجملة مبيّنة لقوله: كما مرّ تحقيقه.

(۴) معطوف على «تنجز الواقع» و ضمير «عدمها» راجع إلى «الإصابة».

(۵) يعنى: فيكون رجوع غير المجتهد إلى المجتهد الانفتاحى كرجوعه إلى المجتهد الانسدادى فى كونه من رجوع الجاهل إلى الجاهل.

(۶) يعنى: كما إذا انسدّ عليه باب العلم و العلمى.

(۷) فى أنّه جاهل بالواقع قطعا، لاعترافه بانسداد باب العلم و العلمى عليه، و الظاهر أنّه لا حاجة إلى هذه الجملة، إذ تمام المقصود اشتراک الانفتاحى و الانسدادى فى الجهل بالحكم واقعا و ظاهرا.

(۸) هذا دفع الإشكال، و حاصله: أن مقتضى الحجية و إن كان هو التنجيز و التعذير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۳۹۵

..........

---

لا- جعل الحكم المماثل، إلّا أنّه فرق بين الانسدادى و الانفتاحى. أمّا بناء على تقرير المقدّمات على الحكومة فحيث إنّ الظن ليس حجة من قبل الشارع، و إنما هى حكم العقل بكفاية الإطاعة الظنيّة، فليس هذا الانسدادى عالما بحكم حتى يكون رجوع الجاهل إليه رجوعا إلى العالم.

و أمّا بناء على تقرير المقدمات على نحو الكشف، فالظن المطلق بالحكم و إن كان حجة شرعا، و مقتضى هذه الحجية جعل الحكم المماثل على طبق المظنون، فالمجتهد الانسدادى على الكشف عالم بالوظيفة الفعلية، لأنّ حجية الظن فى حقه قطعيّة، و لازمه جواز رجوع الجاهل إليه، لكونه عالما بالوظيفة الفعلية، إلّا أنّ المانع من جواز تقليده هو اختصاص حجية الظن المطلق بالحكم الشرعى بمن حصل له الظن و هو المجتهد فقط، إذ المفروض أنّ مقدمات الانسداد تمّت فى حقه، فهو المخاطب بلزوم متابعة الظن، لا المقلّد، لعدم التفاته إلى المقدمات و عدم تماميتها عنده.

و هذا بخلاف المجتهد الانفتاحى، فإنّه يستنبط الأحكام من الأمارات المعتبرة بأدلّتها الخاصة كخبر الثقة و ظواهر الألفاظ، و من المعلوم أنّ مثل الخبر لا- يختص حجيته بالمجتهد، فإن عمدة الدليل على اعتباره بناء العقلاء الممضى شرعا، و هذا البناء لم يقيد بالمجتهد، فخبر الثقة حجة فى حق المجتهد و المقلد على السواء، و إنّما يكون للمجتهد خصوصية الظفر بما هو حجة عليه و على مقلده، فلا قصور من هذه الحيثية فى أدلة التقليد عن شمولها لمثله. بخلاف الظن الانسدادى على الكشف، فإنّه حجة على من حصل له الظن و هو المجتهد فقط.

و المتحصل: أن كون الحجية عند المصنف بمعنى المنجزية و المعذرية- لا جعل الحكم المماثل- لا ينافى جواز الرجوع إلى المجتهد الانفتاحى، فإنّه عالم بحجية الأمارات، و الحجية حكم أصولى عام لا يختص بالمجتهد، و المقلد إنّما يرجع إليه لتمييز موارد قيام الحجة عن موارد عدم قيامها. و هذا بخلاف الظن الانسدادى على الكشف، فإنّ الظن و إن كان حجة شرعا، و هو عالم بالحكم الظاهرى، إلّا أنه مع ذلک لا يجوز تقليده [۱].

---

[۱] هذا ما أفاده المحقق الأصفهانى فى تحقيق مراد المصنف «قدهما» بتوضيح منّا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٣٩۶

.....

....

و قد أوضح المحقق المشكينى «قده» كلام الماتن بقوله: «و حاصله: منع كون موضوع الأدلّة العالم بالحكم الفرعى، بل مطلق العالم بالحكم فرعيّا أو أصوليّا، و فى الفرض يكون الثانى محقّقا ..» «١».

و الظاهر عدم وفاء هذا البيان بما رامه المصنف «قده» لوجهين:

أحدهما: أنّ مجرّد علم المجتهد بالحكم الأصولى- أى الحجية- لا يوجب أهليّته لرجوع العامى إليه ما لم تكن حجية الأمارات شاملة له أيضا، إذ بدون هذه الضميمة لا- ينفع العلم بالحكم الأصولى إلّا لصحّة عمل المجتهد، و لا كلام فيه، و الإشكال كلّه فى جواز رجوع العامى إليه، و هو لا ينـدفع إلّا بما أفاده المحقق الأصفهانى «قده» من عدم اختصاص أدلة حجية الأمارات بالمجتهد، بل تعمّ المقلّد أيضا و إن لم يكن المقلّد أهلا للاستفادة منها.

ثانيهما: أنّ مقصود المصنف من قوله: «قلت: نعم ..» إبداء الفرق بين المجتهد الانفتاحى و الانسدادى الكشفى، و لو كان مقصوده كفاية علم المجتهد بالحكم الأصولى فى صحة رجوع العامى إليه لا تنقض بأنّ الانسدادى- على الكشف- له الحجة الشرعية على الحكم، و مقتضاها علمه بالحكم الظاهرى، و حينئذ فهو أولى بالرجوع إليه من المجتهد الانفتاحى الّذى لا علم له بالحكم لا واقعا و لا ظاهرا. و لا- ينـدفع هذا الإشكال إلاّ- بما تقدّم من أنّ علم الانسدادى بالحكم الظاهرى مختص به، بخلاف علم الانفتاحى بحجية الحجج، فإنّه يعمّ المقلّد أيضا.

و كيف كان فقد أورد المحقق الأصفهانى على الماتن بالنقض و الحل، قال: «و الجواب- بعد النقض بالاستصحاب المتقوّم باليقين و الشك القائمين بالمجتهد مع انه لم يستشكل فيه- هو: أنّ المقدمات تقتضى حجية الظن المتعلّق بالحكم، فإذا تعلّق الظنّ بحكم الغير و كان على طبقه حكم مماثل مجعول، فلا مانع من شمول أدلة التقليد له، و مع تماميّة المقدمات بالإضافة إلى هذا الظن لا موجب لعدم حجيّته، و الاقتصار على الظن المتعلّق بحكم نفسه ملاحظة قيام الظن به، فإنّ قيامه به لا يقتضى عدم كونه حجة على حكم اللّه تعالى فى حق الغير» «٢».

أقول: يبتنى هذا الإشكال على دخل مقدمات الانسداد فى حجية الظن كشفا بنحو الحيثية التعليليّة، إذ عليه يمكن تسريتها إلى المقلّد بمعونة أدلة التقليد، و أمّا إذا كانت دخيلة فيه بنحو الحيثية التقييدية فاللازم الاقتصار فى حجية الظن كشفا على من تمت المقدمات عنده، و لا تجدى أدلة

---

(١) كفاية الأصول المحشّاة بحاشية المحقق المشكينى، ٢- ۴٢۵

(٢) نهاية الدراية، ٣- ١٩٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٣٩٧

نعم (١)، إلّا أنّه (٢) عالم بموارد قيام الحجة الشرعية على الأحكام (٣) [١]،

---

(١) يعنى: أنّ مقتضى حجية الأمارات غير العلمية عند المجتهد الانفتاحى و إن لم يكن هو العلم بالحكم و لو ظاهرا، إذ الحجية فيها كحجية القطع بمعنى التنجيز و التعذير، لا- بمعنى جعل المماثل، إلّا أنّه يوجد فرق بين الانفتاحى و الانسدادى، و هو علم الانفتاحى

بموارد قيام الحجية على الأحكام، و يصدق «العارف بالأحكام» على العالم بنفس الأحكام، و على العالم بموارد قيام الحجة على الأحكام، و المفروض أنّ الانسدادى يختص ظنه بالحكم الشرعى بنفسه، لاستناده إلى المقدمات الجارية فى حقه فقط.

(۲) أى: أن المجتهد الّذى يرى انفتاح باب العلم أو العلمى عالم بالحكم الأصولى، و هو حجية الحجج الشرعية على الأحكام، و يكون رجوع الجاهل إلى المجتهد الانفتاحى من رجوع الجاهل إلى العالم، للتوسعة فى «العالم و العارف» بإرادة الأعم من العارف بنفس الحكم الفرعى كوجوب جلسة الاستراحة، و من العارف بحجية خبر الثقة و ظواهر الألفاظ الدالة على الحكم الشرعى.

(۳) و المفروض أن الحجة الشرعية على الأحكام لا تختص حجيتها بنفس المجتهد، بل تعم المقلد. و لا بد من هذه التتمة حتى يصح مقابلته بالانسدادى الكشفى الّذى يختص حجية ظنه به، و لو لا هذه الضميمة المستفادة من مبنى المصنّف فى مسألة حجية الخبر لا يكون الجواب وافيا بدفع الإشكال.

---

التقليد فى تسرية حجية ظنون المجتهد إلى المقلّد. و ظاهر قول المصنف قبل أسطر: «لعدم مساعدة أدلة التقليد على جواز الرجوع إلى من اختصّ حجية ظنّه به، و قضية مقدمات الانسداد اختصاص حجية الظن بمن جرت فى حقه، دون غيره» هو الثانى، و عليه فيشكل تعميم حجية هذا الظن بأدلة التقليد، لفرض دلالة المقدمات على قصر حجيته بمن قامت عنده خاصة.

نعم فى كلام المصنف تأمّل آخر سيأتى التعرّض له «إن شاء اللّه تعالى».

[۱] هذا متين، إذ لا ـ ريب فى أن المجتهد الانفتاحى عالم بموارد قيام الحجة على الأحكام الشرعية، إلّا أنه لا تصل النوبة إلى هذا التوجيه بعد إطلاق «معرفة الأحكام» على استفادة الحكم الشرعى من الطرق المتعارفة كخبر الثقة و ظواهر الألفاظ، فإنّ هذا الإطلاق يشهد بأنّ المعرفة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸ ص: ۳۹۸

فيكون من رجوع الجاهل إلى العالم ..

---

....

---

المطلوبة من مثل مقبولة عمر بن حنظلة ليست إلّا إحراز الحكم من الأمارات المتداولة بأيدينا، ففى رواية عبد الأعلى مولى آل سام قال عليه السّلام: «يعرف هذا و أشباهه من كتاب اللّه» مع وضوح عدم صراحة آية نفى الحرج فى بدليّة المسح على المرارة عن مسح بشرة ظاهر القدم، و إنما هو أخذ بظاهر الكتاب العزيز.

و فى رواية داود بن فرقد: «أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانى كلامنا» لعدم كون المقصود معرفة كلامهم المسموع منهم عليهم السّلام بلا واسطة، إذا لا خصوصية فى حضور مجلس المخاطبة، فالمراد الوصول إلى مغزى كلامهم عليهم السّلام، و هو منوط بوثاقة المخبر و ظهور الهيئة التركيبية فى المضمون الّذى أرادوا بيانه. فأطلق عليه السّلام «معرفة الكلام» على مجرّد الاعتماد على خبر الثقة و ظاهر اللفظ، و من المعلوم أنّه لا يكون فى حجية الظاهر- بل و فى الخبر- بسيرة العقلاء إنشاء حكم مماثل حتى يكون الفقيه قاطعا بالحكم الفعلى المماثل لما أدّى إليه خبر الثقة، و إنّما يكون عملهم بمثل خبر الثقة و ظواهر الألفاظ لمجرّد الطريقية و الكشف النوعىّ عن الواقع.

و عليه فحيث إنّ المجتهد الانفتاحى يعتمد فى جلّ استنباطاته على أخبار الآحاد و ظواهر الألفاظ فلا ـ مانع من إطلاق «العارف بالاحكام» عليه حقيقة، لا تخصيص المعرفة بموارد إحراز الواقع بالقطع ثم تعميمه لمن يعرف موارد الطرق على الأحكام.

و قد يقال: إنّ ظاهر الخبرين المتقدّمين و غيرهما صحة إطلاق المعرفة على مطلق الحجة القاطعة للعذر، لأنّ حجية الظاهر ببناء العرف

ليست بمعنى جعل الحكم المماثل حتى يتحقق هناك العلم الحقيقى بالحكم الفعلى الظاهرى، بل بمعنى تنجز الواقع به، و صحة المؤاخذة على مخالفته.

و هكذا الأمر فى حجية الخبر ببناء العقلاء، فإنّه ليس منهم إلّا صحة الإحتجاج به لا جعل الحكم المماثل. و منه يتبيّن أنّ المعرفة فى قوله عليه السّلام: «و عرف أحكامنا» بعد قوله عليه السّلام:

«روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا» تكون باعتبار منجزية الخبر بسنده و دلالته للواقع، فهو عارف بالأحكام، لقيام الحجة سندا و دلالة عنده على الأحكام.

بل الظاهر من آية السؤال من أهل الذّكر هو الأمر بالسؤال للعلم بالجواب، لا للعلم بالواقع، و ليس صدق العلم على الجواب إلّا باعتبار حجيته سندا و دلالة، فالمعلوم بالجواب هو ما سأل عنه لا الحكم المماثل له، و لذا تكون الآية دليل حجية الفتوى و الرواية. و عليه فالمراد بالحكم و معرفته قيام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‏٨، ص: ٣٩٩

إن قلت (١):

---

(١) هذا إشكال آخر على جواز تقليد المجتهد الانفتاحى، و محصله: عدم جواز

---

الحجة القاطعة للعذر عليه سواء كانت حجة من قبلهم عليهم السّلام أو من العرف أو من العقلاء «١».

لكن يمكن أن يقال: إنّ إطلاق المعرفة على استفادة الحكم من الخبر و الظاهر و إن كان صحيحا، إلّا أنّه ليس بمناط قطع العذر حتى يتعدّى منهما إلى كل حجة عقلية أو شرعية منجّزة للواقع أو معذّرة عنه، بل بمناط طريقيتها النوعية و الكشف الغالبى عن الواقع، فإنّ عمدة الدليل على اعتبار ظواهر الألفاظ و الخبر هى السيرة الممضاة، و من المعلوم أنّ عمل العقلاء بظاهر الكلام إنّما هو لحكايته عن المراد الجدّى عند عدم نصب قرينة على خلافه، فحيثية الكشف عن الواقع ملحوظة فى عملهم بظاهر الكلام قطعا، و لأجلها يصح الإحتجاج به تنجيزا و تعذيرا، فصحة الاحتجاج به متفرعة على طريقيته للواقع، و ليست مجرّدة عنها حتى يتعدّى إلى كل حجة قاطعة للعذر.

و كذا الحال فى بنائهم على العمل بخبر الثقة، فإنّه بنظرهم طريق إلى الواقع و كاشف عنه.

و الأخبار الإرجاعية التى هى إمضاء لهذا البناء العقلائى وافية بهذا المعنى، ففى سؤال عبد العزيز بن المهتدى عن الرضا عليه السّلام: «أ فيونس بن عبد الرحمن ثقة آخذ عنه معالم دينى؟» يكون المقصود منه الوصول إلى نفس الأحكام الواقعية التى يخبر بها يونس عن الإمام المعصوم عليه السّلام، فإنّ معالم الدين لا تنطبق على إخبار يونس بشىء ليس من الدين بمجرد كونه معذّرا عنه، للفرق بين السؤال عن معالم الدين و بين ما يكون معذرا عنه.

و عليه فلا سبيل للتعدى عن ظهور «عرف أحكامنا» إلى كل حجة قاطعة للعذر حتى الظن الانسدادى على الحكومة.

نعم لا بد من الأخذ بعموم «أحكامنا» بإرادة الأعم من الحكم الظاهرى و الواقعى، فالإفتاء بأحد الخبرين المتعارضين اعتمادا على أدلة التخيير معرفة بالحكم الظاهرى، و كذا فى موارد الأصول العملية.

و المتحصل: أنّه كما لا حاجة إلى تكلف إرادة العلم بموارد قيام الحجة على أحكامهم من العلم بها، كذلك لا موجب لحمل المعرفة على مطلق الحجة القاطعة للعذر حتى إذا كان فاقدا لحيثية الكشف عن الواقع.

---

(١) نهاية الدراية، ٣- ١٩٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‏٨، ص: ۴۰۰

رجوعه (۱) إليه فى موارد فقد الأمارة المعتبرة عنده (۲) التى يكون المرجع فيها الأصول العقلية ليس إلّا الرجوع إلى الجاهل.

قلت (۳):

---

الرجوع إلى المجتهد الانفتاحى فى موارد فقد الحجج الشرعية من الأمارات و الأصول، إذ المرجع حينئذ هو الأصول العقلية، فليس المجتهد حينئذ عالما بحكم شرعى لا فرعى و لا أصولى، حتى يكون رجوع العامى إليه من رجوع الجاهل إلى العالم.

و عليه ففى مسألة رجوع العامى إلى المجتهد المطلق الانفتاحى لا بدّ من التفصيل بين الأحكام الشرعية التى يستند المجتهد فيها إلى دليل شرعى و بين ما يستند فيها إلى حكم عقلى، بالجواز فى الأوّل و المنع فى الثانى، لا- الحكم بالجواز فى مطلق ما يفتى به الانفتاحى. مثلا فى موارد العلم الإجمالى لمّا كان الاحتياط- بالجمع بين الأطراف فعلا أو تركا- بحكم العقل بدفع الضرر المحتمل، فلا- مورد للتقليد فيها، كالصلاة فى الثوبين المشتبه طاهرهما بمتنجسهما، و كالاجتناب عن الإناءين المعلوم نجاسة أحدهما، و نحو ذلك.

(۱) مبتدأ خبره «ليس إلّا» يعنى: أن رجوع غير المجتهد- و هو الجاهل- إلى المجتهد الانفتاحى فى موارد الأصول العقلية يكون من رجوع الجاهل إلى الجاهل، فإنّ المجتهد الانفتاحى جاهل بالحكم الشرعى أيضا، و لذا اعتمد على المنجّز و المعذّر العقلى.

(۲) أى: عند المجتهد الانفتاحى. و اللازم إضافة «الأصل الشرعى» إلى «الأمارة المعتبرة» إذ لا تصل النوبة إلى الأصل العقلى بمجرد فقد الأمارة، بل لا بد من فقد الأصل الشرعى أيضا من استصحاب و براءة. و جملة «التى يكون ..» نعت ل «موارد».

(۳) هذا دفع الإشكال، و حاصله: أنّ رجوع الجاهل إلى المجتهد الانفتاحى فى موارد فقد الأمارة و الأصل الشرعى ليس إلّا من جهة علم المجتهد بموارد فقد الحجة الشرعية، لعجز الجاهل عن تمييز موارد وجود الحجة عن موارد عدمها، و بعد اطّلاع الجاهل على تلك الموارد- التى ليست فيها حجة شرعية- يعمل على طبق ما يستقل به عقله، و إن كان على خلاف ما ذهب إليه مجتهده. مثلا إذا علم إجمالا- بوجوب صلاة قبل صلاة العصر فى يوم الجمعة مردّدة بين أربع ركعات، و ركعتين و خطبتين، و فرض عدم استظهار وجوب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‏٨، ص: ۴۰۱

رجوعه (۱) إليه فيها إنّما هو لأجل اطّلاعه على عدم الأمارة الشرعية فيها، و هو عاجز عن الاطّلاع على ذلك، و أمّا تعيين ما هو حكم العقل، و أنّه (۲) مع عدمها هو البراءة أو الاحتياط فهو (۳) إنما يرجع إليه، فالمتّبع ما استقل به عقله و لو على خلاف ما ذهب إليه مجتهده، فافهم (۴) [۱].

---

إحداهما بالخصوص من الأدلّة، فإنّه بناء على استقلال العقل بوجوب الموافقة القطعية يجب الجمع بين الصلاتين، و بناء على كفاية الموافقة الاحتمالية يكتفى بإحداهما مخيّرا بينهما، و هذه مسألة عقلية ربما يخالف المقلّد مقلّده فيها.

(۱) هذا الضمير و ضمير «هو» راجعان إلى غير المجتهد، و ضميرا «إليه، اطلاعه» راجعان إلى المجتهد. و مرجع ضميرى «فيها» فى الموضعين و المشار إليه فى «ذلك» هو موارد فقد الأمارة.

(۲) يعنى: و أنّ حكم العقل مع عدم الأمارة الشرعية هو البراءة أو الاحتياط فهو .. إلخ.

(۳) يعنى: فالجاهل إنّما يرجع إلى ما هو حكم العقل، فالمتّبع ما استقل به عقله و لو كان ذلك على خلاف ما استقل به عقل مجتهده، كما عرفت فى مثال وجوب الموافقة القطعية و عدمه فى موارد العلم الإجمالى بالتكليف.

(۴) لعله إشارة إلى ضعف هذا الدفع، لكونه خلاف مقتضى أدلّة رجوع الجاهل إلى العالم.

مضافا إلى: أنّ الرجوع إليه فى موارد فقد الحجج الشرعية ليس رجوعا إليه فى تمييز موارد فقد الحجج الشرعية ليكون المتّبع هو ما يحكم به عقله لا عقل المجتهد، فانه

---

[۱] فان قلت: يمكن الاستدلال على جواز تقليد المجتهد الانسدادى بوجه آخر، و هو عدم القول بالفصل، كما استدلّ به المصنف فيما سيأتى من نفوذ قضاء المجتهد الانسدادى على الحكومة، و أىّ فارق بين المقامين؟ فليكن دليل نفوذ حكمه دليلا على جواز تقليده أيضا.

قلت: فرق بين المقامين، إذ المناط فى باب التقليد على ما يقتضيه سيرة العقلاء هو صدق رجوع الجاهل إلى العالم، و المفروض عدم كون الانسدادى على الحكومة عالما، و الأدلّة اللفظية لا تدل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۰۲

و كذلك (۱) لا خلاف و لا إشكال فى نفوذ حكم المجتهد المطلق إذا كان

---

خلاف الضرورة و الوجدان، خصوصا إذا كان الجاهل ممّن لاحظّ له من العلم أصلا، فالجاهل يعتمد على آراء المجتهد من أوّل رسالته العملية إلى آخرها بعنوان أنّها أحكام شرعية و وظائف فعلية، و ليس تقليده منه على نحوين، أحدهما: كونه من رجوع الجاهل إلى العالم، و ثانيهما: كونه من رجوع الجاهل إلى أهل الخبرة بموارد فقد الأمارة، حتى يتجه ما فى المتن من أنّ اللازم على المقلّد مراجعة عقله و تعيين وظيفته، و عدم حجية حكم عقل المجتهد عليه.

و إلى: أنّه أخص من المدعى، لتوقفه على التفات العامى إلى أن الحكم الواقعى للمورد مما لا سبيل لإحرازه، لعدم النص، أو إجماله أو تعارضه مع نصّ آخر، فيشك، فيرجع إلى القادر على تعيين ما هو حكم العقل، و أمّا مع غفلته عن حكم الواقعة فلا موضوع للأصل فى حقه حتى يرجع لتعيينه إلى المجتهد.

۴- نفوذ قضاء المجتهد المطلق الانفتاحى

(۱) معطوف على قوله: «كما لا إشكال فى جواز العمل» يعنى: كما لا خلاف و لا إشكال فى جواز تقليد المجتهد المطلق الانفتاحى الّذى استنباط جملة وافية من الأحكام

---

على أزيد من هذا البناء العقلائى، و بعد فقد المناط لا معنى لإلحاق غير العالم بالعالم بالإجماع المركّب. و هذا بخلاف نفوذ الحكم، فإنّ ثبوت الولايات- و منها منصب القضاء- إنّما هو بجعل تعبّدى شرعى و لا ربط له ببناء العقلاء، و قد جعل المنصب فى مثل المقبولة لعنوان «العارف بالحرام و الحلال» و هذا العنوان و إن لم يصدق على الانسدادى على الحكومة، إلّا أنّ التوسعة و التضييق فى عنوان «العارف بالأحكام» بمكان من الإمكان، و من المعلوم أنّ الإجماع المركّب- لو تمّ فى نفسه- كان كاشفا عن عدم موضوعية خصوص العارف بالأحكام، و أنّ الموضوع أعمّ منه و ممن لا تحيّر له فى وظيفته.

و عليه فالفرق بين باب التقليد و الحكومة هو كون الأوّل إمضائيا متوقفا على وجود موضوعه و الثانى تعبديا قابلا للتوسعة و التضييق.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۰۳

باب العلم و العلمى [أو العلمى] له مفتوحا.

---

بحيث صدق عليه عنوان «العارف بالأحكام و الفقيه فى الدين»، كذلك لا إشكال فى نفوذ قضائه و حرمة نقض حكمه. و هذا إشارة إلى المبحث الرابع من مباحث المقام الأوّل، و الكلام هنا أيضا فى موضعين، أحدهما: فى نفوذ قضاء المجتهد المطلق الانفتاحى، و

ثانيهما: فى نفوذ قضاء المجتهد الانسدادى.

و قبل بيانهما لا بأس بتقديم أمر، و هو: أنّ ثبوت منصب القضاء للمجتهد- و كذا ولايته على القصّر و الجهات العامة- خلاف الأصل الأوّلى المقتضى لعدم نفوذ حكم أحد على غيره، فلا بد لإثبات ذلك من دليل، و قد دلّ على ثبوت خصوص منصب القضاء نصوص كمعتبرة أبى خديجة: «و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا [قضائنا] فاجعلوه بينكم، فانى قد جعلته قاضيا»، و كمقبولة عمر بن حنظلة، و فيها «ينظران إلى رجل منكم ممّن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما، فإنّى قد جعلته عليكم حاكما، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم اللّه استخف و علينا ردّ».

و دلالتهما على جعل هذا المنصب الشامخ للمجتهد- فى الجملة- واضحة بعد ظهور «عرف أحكامنا» فى اعتبار أمرين:

أحدهما: كون القاضى عارفا فعلا بأحكامهم عليهم السّلام، أخذا بظهور «عرف» فى المعرفة الفعلية، و عدم كفاية وجود المبدأ شأنا بوجود ملكة الاستنباط.

و ثانيهما: اعتبار معرفة جميع أحكامهم عليهم السّلام أخذا بظهور الجمع المضاف فى العموم الحقيقى أو العرفى. و لمّا لم يكن التحفظ على هذين الظهورين يقع الكلام فى كيفية التصرف فى ظهور المقبولة كما سيأتى.

إذا اتضح هذا فلنشرع فى توضيح ما أفاده المصنف فى الموضعين:

أمّا الموضع الأوّل- و هو ثبوت منصب القضاء للمجتهد المطلق الانفتاحى- فحاصله:

أنّه لا إشكال فى نفوذ حكمه فى المرافعات كعدم الإشكال فى حجية فتواه على الجاهل، و ذلك لأنّ هذا المجتهد الانفتاحى عالم بالأحكام الشرعية أو بموارد قيام الحجج عليها، فيشمله قوله عليه السّلام: «عرف أحكامنا» و بعد فعلية موضوع هذا المنصب ترتب عليه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۰۴

و أمّا إذا انسدّ عليه (۱) بابهما، ففيه إشكال على الصحيح (۲) من تقرير المقدمات على نحو الحكومة، فإنّ (۳) مثله- كما أشرت آنفا- ليس ممّن يعرف الأحكام، مع أنّ معرفتها معتبرة فى الحاكم كما فى المقبولة.

---

محموله و هو نفوذ القضاء.

و أمّا الموضع الثانى فسيأتى.

(۱) أى: إذا انسدّ على المجتهد باب العلم و العلمى ففى نفوذ حكمه إشكال. و هذا شروع فى الموضع الثانى، و اقتصر المصنف هنا على بيان عدم نفوذ قضاء الانسدادى بناء على تقرير المقدمات على الحكومة، و استشكل «قده» أوّلا فى نفوذ قضائه، ثم صحّحه بوجهين اعتمد على ثانيهما، و سيأتى بيان الكل «إن شاء اللّه تعالى».

(۲) لم يتعرّض المصنف فى مسألة نفوذ قضاء المجتهد الانسدادى للتفصيل بين الكشف و الحكومة كما تعرض للتفصيل بينهما فى مسألة جواز تقليده، و اقتصر فى نفوذ قضائه على الكشف بمنع أصل المبنى، حيث قال: «ففيه إشكال على الصحيح» يعنى: أنّ أصل القول بالكشف غير سديد، لأنّ مقدمات الانسداد- على فرض تماميتها فى نفسها- تنتج حجية الظن على الحكومة، مع أنه سيظهر حكم قضاء الانسدادى الكشفى ممّا أفاده بناء على الحكومة.

(۳) يعنى: فإنّ مثل المجتهد الّذى انسدّ عليه باب العلم و العلمى- بناء على الحكومة- ليس ممن يعرف الأحكام. و هذا أوّل ما أفاده حول عدم نفوذ قضائه، و هو مبنى على الجمود على الظهور الأوّلى فى قوله عليه السّلام فى مقبولة عمر بن حنظلة: «و عرف أحكامنا» لما تقدم فى صدر هذه المسألة من ظهور هذه الجملة فى أمرين، أحدهما:

عدم كفاية الاقتدار على الاستنباط، و لزوم المعرفة الفعلية بالأحكام. و ثانيهما: ظهور الجمع المضاف فى معرفة جلّ الأحكام أو كلّها، و حيث إنّ القائل بالحكومة يعترف بانسداد باب المعرفة بالأحكام عليه، فلا موضوع لمنصب القضاء.

و عليه فهذه الدعوى مبتنية على مقدمتين:

أولاهما: اعتراف القائل بالحكومة بجهله بالأحكام الفرعية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ۴۰۵

إلّا أن يدّعى (١)

---

ثانيتهما: إناطة منصب القضاء فى المقبولة بمعرفة الأحكام فعلا.

(١) هذا شروع فى إثبات نفوذ حكم المجتهد الانسدادى على الحكومة بأحد وجهين:

الأوّل: الإجماع المركب، بمعنى أنّ الفقهاء بين من يقول بنفوذ حكم المجتهد مطلقا سواء أ كان انفتاحيا أم انسداديّا، و بين من ينكر نفوذ حكمه أيضا مطلقا بلا تفصيل بين الانفتاحى و الانسدادى. و عليه فالمجتهد الانسدادى على الحكومة و إن لم يكن عارفا بالأحكام حتى يشمله قوله عليه السّلام: «و عرف أحكامنا» إلّا أنّ حكمه فى المرافعات نافذ ببركة عدم القول بالفصل، إذ إنكار نفوذ حكمه مخالفة للإجماع المركب، و هى كمخالفة الإجماع البسيط ممنوعة، لكونها طرحا للدليل بلا مجوّز.

و لكن ردّه المصنف بأنّ دعوى عدم القول الفصل و إن لم تكن بعيدة، لإمكان تحققها، إلّا أنّ الحجة على الحكم هو الإجماع البسيط و هو هنا القول بعدم الفصل، فلو كان اختلاف الأصحاب على قولين كاشفا عن نفى القول الثالث كان حجة، لأوله إلى الإجماع البسيط أعنى نفى القول الثالث، و أمّا إذا لم يكن اختلافهم على قولين كاشفا عن الإجماع على نفى القول الثالث، فلا عبرة به، لعدم ثبوت هذا الإجماع- الّذى هو الحجة- بمجرّد عدم الفصل فى كلماتهم، و عليه فلا يمكن تصحيح قضاء الانسدادى بهذا الوجه.

الوجه الثانى لنفوذ حكم الانسدادى هو: إدراجه فى موضوع منصب القضاء، و جعله فردا عرفيّا لقوله عليه السّلام: «و عرف أحكامنا». و تقريبه: أنّ «أحكامنا» و إن كان جمعا مضافا ظاهرا فى العموم و استغراق جميع الأحكام الشرعيّة كما تقدم بيانه، إلّا أنّ العارف بجملة معتدّ بها منها يصدق عليه أيضا أنّه عارف بالأحكام، لا «أنّه عارف ببعض الأحكام» فان هذا الخطاب كسائر الخطابات الشرعية ملقاة إلى العرف، و هم المخاطبون بها، و من المعلوم أنّ العارف بجملة وافية من الأحكام- مع كثرتها و سعتها- عارف بنظرهم بأحكامهم عليهم السّلام. و المجتهد الانسدادى على الحكومة و إن كان باب العلمى منسدّا عليه، إلّا أنّه يعرف كثيرا من الأحكام، و هى موارد الإجماعات المسلّمة و الأخبار المتواترة و أخبار الآحاد المحفوفة بالقرائن القطعية و غيرها، فإذا صدق عليه «راوى الحديث، و العارف بالأحكام» ثبتت له ولاية الحكم، فينفذ قضاؤه و إن انسدّ عليه باب العلم بمعظم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ۴۰۶

..........

---

الفقه.

و بالجملة: فالمعرفة فى المقبولة ظاهرة فى معرفة الأحكام و استحضارها فعلا، لا مجرّد وجود ملكة الاستنباط، كما أنّ لفظ «أحكامنا» ظاهر بدوا فى الجميع. و لكن لمّا كان الجمود على ظاهرهما ممتنعا و موجبا للغوية جعل منصب القضاء، لعدم إحاطة غير المعصوم عليه السّلام بجميع الأحكام معرفة فعلية، فلا بد من التصرف فى أحد هذين الظهورين لئلا يبقى الخطاب إنشاء محضا غير واصل إلى مرتبة الفعلية من جهة عدم الموضوع. و يدور الأمر حينئذ بين التصرف فى ظهور «المعرفة» بحملها على الملكة و لو لم يستنبط صاحبها بعد حكما واحدا، و التصرف فى الأحكام بحملها على جملة معتدّ بها منها بحيث يصدق عليها الاستغراق العرفى.

و لمّا كان ظهور المعرفة فى الإحراز الفعلى أقوى من ظهور الأحكام فى جميع الأحكام، فيتصرّف فى ظاهر الثانى، و تحمل «الأحكام» على الجملة المعتد بها منها.

و يؤيّد هذا التصرف منع أصل ظهور الجمع فى المقبولة فى الاستغراق الحقيقى من أوّل الأمر، و ذلك لأنّ الرّواة الذين كانوا مراجع فى زمان صدور الروايات لم تكن لهم الإحاطة بجميع الأحكام قطعا، فإنّ مثل عبد اللّه بن أبى يعفور «رضوان اللّه تعالى عليه» الّذى لا ريب فى فقاهته فى الدين و كونه مصداقا للعارف بأحكامهم عليهم السّلام أرجعه الإمام عليه السّلام إلى محمّد بن مسلم «١». و عبد اللّه بن أبى يعفور «ثقة ثقة، جميل فى أصحابنا، كريم على أبى عبد اللّه عليه السّلام ..» «٢». و هل تصح دعوى قصور المقبولة عن شمولها لمثل عبد اللّه بن أبى يعفور من جهة عدم معرفته الفعلية بجميع الأحكام؟

و الحاصل: أنّ ملاحظة تراجم الرّواة المرجوح إليهم فى عصر صدور المقبولة تشهد بأنّ المراد من العارف بالأحكام هو العالم بجملة معتدّ بها منها، لا غير. نعم لا يصدق عنوان «العارف بالأحكام» على من له ملكة مطلقة و لكنه لم يستنبط شيئا، أو استنبط جملة يسيرة غير معتدّ بها.

و النتيجة: نفوذ حكم المجتهد الانسدادى- على الحكومة- إذا علم بجملة وافية من

---

(١) الوسائل، ١٨- ١٠٥، الحديث: ٢٣

(٢) رجال الجاشى، ص ١٤٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ٤٠٧

عدم القول بالفصل (١)، و هو (٢) و إن كان غير بعيد، إلّا أنّه ليس بمثابة يكون حجة على عدم الفصل (٣).

إلّا أن يقال (٤): بكفاية انفتاح باب العلم فى موارد الإجماعات و الضروريّات من الدين أو المذهب، و المتواترات، إذا كانت (٥) جملة

---

الأحكام.

(١) هذا أوّل الوجهين، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «الأوّل: الإجماع المركب .. إلخ».

(٢) هذا الضمير و ضمير «انه» راجعان إلى عدم القول بالفصل، و هذا إشارة إلى ردّ الإجماع المركب المتقدّم بقولنا: «و لكن رده المصنف بأن دعوى عدم القول بالفصل .. إلخ».

(٣) و المفروض أنّ المطلوب هو الحجة على عدم الفصل ليكون دليلا على عدم مشروعية إبداع القول الثالث.

(٤) الأولى إبداله ب «أو يدعى» أو ب «أو يقال» حتى يكون معطوفا على «أن يدعى».

و كيف كان فهذا إشارة إلى الوجه الثانى الدال على صحة نفوذ قضاء الانسدادى على الحكومة، و قد عرفت تقريبه بقولنا: «الوجه الثانى لنفوذ حكم الانسدادى هو إدراجه فى موضوع منصب القضاء ..».

و لا يخفى أنّ الإشكال على المقبولة من ناحيتين، إحداهما: من جهة جملة «و عرف أحكامنا»، و ثانيتهما: من جهة جملة «فإذا حكم بحكمنا» و هذه الجهة الثانية سيأتى الكلام فيها «إن شاء اللّه تعالى» و المقصود فعلا رفع الإشكال من الناحية الأولى.

(٥) يعنى: إذا كانت موارد الإجماعات و غيرها جملة يعتدّ بها، بأن كانت الأحكام عشرة آلاف مثلا، و الأحكام المعلومة بالإجماع المحصل و نحوه ألفا أو ألفين، فإنّ نسبة المعلوم إلى الجميع و إن كان نسبة الخمس أو العشر، إلّا أن عدد الألف فى نفسه كثير.

و ليس المراد من الجملة المعتد بها أكثر الأحكام، إذ لازمه كون الانسدادى انفتاحيا، و لم يلتئم مع قوله: «و إن انسدّ باب العلم بمعظم الفقه» فإنّ المراد بالمعظم هو أكثر الأحكام الشرعية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ٤٠٨

يعتدّ بها و إن انسدّ باب العلم بمعظم الفقه، فإنّه يصدق عليه (١) حينئذ: أنّه ممّن روى حديثهم عليهم السّلام و نظر فى حلالهم و

حرامهم و عرف أحكامهم عرفا حقيقة (۲) [۱].

و أمّا قوله (۳) عليه السّلام فى المقبولة: «فإذا حكم بحكمنا»

---

(۱) هـذا الضـمير و ضـمير «أنه» راجعان إلى المجتهـد الّـذى انسدّ عليه باب العلم و العلمى على الحكومة. و ضـمير «فانه» للشأن، و إن أمكن رجوعه إلى المجتهد، و قوله: «أنه ممن روى» فاعل «يصدق».

(۲) يعنى: لاـ مسامحـة، إذ لو كان صـدق «العارف بالأحكام» على هـذا الانسـدادى من باب مسامحتهم فى مقام التطبيق لم يكن معتبرا قطعا، فقوله: «حقيقة» إشارة إلى أنّ إطلاق «العارف بالأحكام» على هذا الانسدادى يكون من باب توسعة العرف فى نفس المفهوم، و عدم حصر مصداقه فى من استنبط كل واحد واحد من الفروع.

(۳) هذا إشارة إلى الجهة الثانية من الإشـكال على نفوذ حكم المجتهد الانسدادى بناء على الحكومة، و حاصـلها: أن قوله عليه السّـلام فى المقبولـة: «عرف أحكامنا» و إن شـمل هـذا الانسـدادى، لكفايـة معرفته بجملـة وافية من الأحكام و يثبت له منصب القضاء، إلاّ أنّه يشـكل ثبوت هـذا المنصب له من جهـة أخرى، و هى قوله عليه السّـلام بعـد اعتبـار معرفـة الأحكام: «فإذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فانمـا بحكم اللّه اسـتخف و علينـا ردّ» لظهور «بحكمنـا» فى كون حكم الحـاكم من أحكامهم عليهم السّـلام، و الإذعان بهـذه الإضافة منوط بإحراز أنّ ما ينشئه الحاكم لفصل الخصومة بقوله: «حكمت بكذا و كذا» هو من أحكامهم عليهم السّـلام، فإن كان المقضـىّ به من أحكامهم عليهم السّلام كان قضاء الحاكم نافذا، و إلاّ فلا عبرة به.

---

[۱] أو يقال: إنّ ضـيق المعرفـة يضـيّق دائرة الأحكام، لاختصاصـها بالعلم، و من المعلوم عـدم حصول العلم بجميع الأحكام لأحـد غير الإمام عليه السّـلام. و قرينيّة ضـيق المحمول على تضيق الموضوع عقلية، و هى توجب إرادة خصوص الأحكام التى يمكن العلم بها، و هى قليلة، فمن علم جملة من الأحكام جاز له التصدى للقضاء، و لا يعتبر فى نفوذ قضائه العلم بجميع الأحكام، فتأمل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۰۹

..........

---

و حيث إنّ الانسـدادى- بل الانفتاحى على وجه- لا علم له بأن ما ينشئه هو من أحكامهم عليهم السّـلام، كان قضاء الانسدادى شـبهة موضوعية لقوله عليه السّلام: «فإذا حكم بحكمنا» و من المعلوم عدم تكفل الدليل لبيان أن ما فى الخارج موضوع له أم لا، إذ لا بدّ من إحراز موضوعيته للدليل بوجه آخر كما هو واضح. و حينئذ لا سبيل لتصحيح حكم الانسدادى و تنفيذه.

و بالجملـة: ظاهر إضافـة الحكم إليهم صـلوات اللّه و سـلامه عليهم أجمعين» هو انـدراج حكم الحاكم فى أحكامهم «عليهم الصـلاة و السّـلام»، و بـدون معرفـة الأحكـام لاـ يقـدر على أن يحكم بحكمهم عليهم السّـلام. و عليه فلا ينفـذ حكم المجتهـد الانسـدادى على الحكومة. و إن أمكن دعوى نفوذ قضائه بناء على الكشف، لاقتضاء المقدمات حجية الظن شـرعا، و صيرورته عارفا بالأحكام، لمعرفته بالحكم المماثل المجعول على طبق ما ظنّه من الحكم.

و قد دفع المصـنف هذا الإشـكال بأن قوله عليهم السّـلام: «فإذا حكم بحكمنا» ليس ظاهرا فى كون المقضـىّ به حكمهم عليهم السّلام حتى يشكل حكم الانسدادى من جهة كونه شبهة موضوعية للمقبولة، حيث إن هذه الجملة تحتمل أمرين:

أحدهما: ما استظهره المتوهّم، و قد تقدم بيانه.

ثانيهمـا: أن يراد إسـناد مـا يحكم به المجتهـد إليهم صـلوات اللّه عليهم»، لكونه منصوبـا من قبلهم عليهم السّـلام و المعنى: «فإذا حكم المجتهـد كـان حكمه بسـبب حكمنـا بنيـابته و انتصـابه عنّا» فإنّ منصب القضاء على ما يظهر من مثل صـحيح سـليمان بن خالـد: «اتّقوا

الحكومة، فإنّ الحكومة إنّما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى أو وصى نبى» «۱» يختص بهما، فلا يشرع لغيرهما إلّا بإذنهما خصوصا أو عموما كنوّاب الغيبة، فإنّ المأذون من قبلهما ينطبق عليه عنوان الوصى و لو عناية كوكيل الوصى، فيكون المجتهد ممن عهد إليه هذا المنصب، غايته أنّ عهده فى طول عهد الوصى و من فروعه، و ظاهر الرواية المتقدّمة نفى الولاية العرضيّة عن غير النبى و الإمام عليهما السّلام لا نفى الولاية الطولية الحاصلة بالإذن.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۳ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۳، ص ۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۱۰

فالمراد (۱) أنّ مثله (۲) إذا حكم كان

---

و حيث كان نفوذ قضاء المجتهد مستندا إلى النصب صحّ إسناد قضائه إليهم عليهم السّلام، فكما يصحّ إسناد حكم الوالى إلى السلطان- و إن لم يكن السلطان حاكما به مباشرة بل و لو لم يطّلع عليه أيضا- فكذلك يصحّ أن يستند قضاء الفقيه الجامع للشرائط إلى الأئمة عليهم السّلام، لكونه منصوبا عنهم عليهم السّلام.

و عليه فيكون الباء فى «بحكمنا» للسببية حينئذ، و من المعلوم أن هذا الإسناد مجازى، لفرض صدور الحكم من المجتهد الّذى هو فاعل مختار، و لا ينطبق عليه ضابط المسبب التوليدى حتى يكون إسناد حكم الفقيه إلى الإمام صحيحا بلا عناية التسبيب كما يصح إسناد الإحراق إلى الملقى فى النار.

و الظاهر من «حكم بحكمنا» هو هذا الاحتمال الثانى، لا الأوّل حتى يشكل نفوذ قضاء المجتهد الانسدادى. و الشاهد على إرادة هذا المعنى الثانى هو: أن حكم المجتهد قد يكون فى الشبهة الحكمية كنزاع الورثة فى خروج منجزات المريض من الأصل أو من الثلث، فمراجعتهم إلى القاضى إنما هو لاستعلام الحكم الشرعى الكلى و هو فتواه فى المسألة، و قد يكون حكم المجتهد فى الشبهات الموضوعية كملكيّة دار لزيد و زوجية هند لعمرو، و من المعلوم أنّ كل واحد من هذه الأحكام الجزئية ليس حكما لهم عليهم السّلام، فإنّ شأنهم بيان الأحكام الكلية على نحو القضايا الحقيقية، و أمّا خصوص مالكية زيد لهذه الدار فليس حكما صادرا منهم عليهم السّلام حتى ينطبق عليه «فإذا حكم بحكمنا» بناء على الاحتمال الأوّل.

و حينئذ فإمّا أن يلتزم بالمعنى الثانى، و إمّا باختلال أمر القضاء فى الموضوعات الخارجية، و حيث إنه لا سبيل للالتزام بالأخير فلا بد أن يراد من «بحكمنا» نصب المجتهد للقضاء، و منع هذا المنصب إيّاه.

(۱) هذا دفع التوهم، و قد عرفت توضيحه بقولنا: «و قد دفع المصنف هذا الإشكال بأنّ قوله عليهم السّلام: فإذا حكم بحكمنا ليس ظاهرا فى كون المقضىّ به .. إلخ».

(۲) أى: مثل هذا المجتهد الانسدادى الّذى صدق عليه أنّه عارف بأحكامهم عليهم السّلام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۱۱

بحكمهم (۱) حكم، حيث كان منصوبا منهم، كيف (۲)؟ و حكمه غالبا يكون فى الموضوعات الخارجية، و ليس مثل ملكية دار لزيد أو زوجية امرأة له من (۳) أحكامهم، فصحة (۴) إسناد حكمه إليهم عليهم السّلام إنّما هو لأجل كونه من المنصوب من قبلهم [۱].

---

(۱) يعنى: أنّ نفوذ قضاء المجتهد إنّما ينشأ من حكمهم أى من نصبهم و إعطائهم هذا المنصب الشامخ للمجتهد، و لو لا هذا النصب لم يكن قضاء المجتهد نافذا أصلا.

و عليه فليس المراد من «بحكمنا» الأحكام الشرعية الفرعية من وجوب فعل و حرمة آخر حتى يشكل بأنّ المجتهد حيث لا- يعلم

بمطابقة مستنبطاته و آرائه لتلك الأحكام الواقعية فلا ينفذ قضاؤه لكونه شبهة موضوعية لقوله عليه السّلام: «فإذا حكم بحكمنا».

بل المراد من «بحكمنا» بنيابته عنّا و بنصبنا إياه لهذا المنصب الشامخ.

(۲) غرضه إقامة الشاهد على أنّ المتعيّن فى معنى «بحكمنا» هو المعنى الثانى لا ـ الأوّل الّذى توهّمه المتوهم، يعنى: كيف لا يكون المراد من «بحكمنا» هذا المعنى الثانى؟

و الحال أن حكم المجتهد غالبا يكون فى الموضوعات الخارجية لا الشبهات الحكمية الكلية حتى يتوهم إرادة الوجوب و الحرمة من «بحكمنا»، لوضوح أنّه فى الشبهات الموضوعية لا حكم لهم عليهم السّلام حتى يقضى به المجتهد، و إنّما شأنهم بيان الأحكام الكلية خاصة. و هل يلتزم القائل- بظهور «بحكمنا» فى الأحكام الفرعية التى صدرت منهم عليهم السّلام باختصاص قضاء المجتهد بالشبهات الحكمية دون الموضوعات الخارجية؟

(۳) خبر «و ليس مثل» و هو واضح، إذ لم يقل الإمام عليه السّلام: «هذه الدار لزيد» حتى يكون حكم المجتهد مطابقا أو مخالفا له.

(۴) هذا نتيجة كون المقصود من «بحكمنا» هو المعنى الثانى لا الأوّل، و قد عرفت توضيحه.

---

[۱] لا يخلو من خفاء، فإنّ هذا المعنى يقتضى إرادة نفس الحكم و القضاء من مدخول الباء، لكونه منصوبا من قبلهم عليهم السّلام، لا إرادة المقضىّ به و هو الحكم الجزئى فى مورد الترافع، مع أنّ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۱۲

.....

---

....

---

الظاهر من «بحكمنا» هو: أنّ ما يقضى به الحاكم فى الواقعة لا بد أن يكون حكمنا حتى يشمله دليل جعل المنصب.

و بعبارة أخرى: فرق بين أن يقال: «قضاء العارف بالأحكام قضاؤهم عليهم السّلام، لأنّه منصوب من قبلهم» و أن يقال: «ما قضى به المجتهد يكون منهم عليهم السّلام» فإنّ كونه منهم منوط بمعرفة أحكامهم التى وقع عليها القضاء.

و الظاهر أنّ المقبولة تكون فى مقام تشريع نفوذ حكم القاضى الشيعى الّذى صدر عن الموازين المقرّرة عندهم عليهم السّلام فى باب القضاء، بأن لا يصدر عن القياس و الاستحسانات المعوّل عليها عند العامة. و ربّما يؤيّد هذا الاستظهار ما ذكر بعده من الجمل لتفريع حرمة نقضه و ردّه على قوله:

«فإذا حكم بحكمنا». فمحصله: «أنّ الراوى لحديثنا إذا عرف أحكامنا بالنظر فيها، فحكم بالموازين التى عندنا، فذلك حكمنا الّذى لا يجوز رده و الاستخفاف به» و هذا المعنى ينطبق على حكم المجتهد فى الشبهات الحكمية و الموضوعية.

و استشهاد المصنف «بأن حكم الحاكم فى الشبهات الموضوعية كملكية دار لزيد على أن المراد من- بحكمنا- هو أنّه منصوب من قبلنا» لا ـ يشهد له، لالتئام هذا الكلام مع ما ذكرناه أيضا، فإنّ المجتهد إذا حكم فى شبهة موضوعية على طبق الموازين المقرّرة فى كتاب القضاء كان حكمه حكمهم عليهم السّلام، لانبعاثه عن رواياتهم و موازينهم صلوات اللّه عليهم» فى باب القضاء.

هذا تمام الكلام فى المجتهد المطلق الّذى استنباط جملة وافية من الأحكام.

و أمّا من لم يستنبط شيئا من الأحكام ففى ثبوت الأحكام المتقدّمة له و عدمه خلاف، لا بأس بالإشارة إليه فى طى جهات:

الجهة الأولى: فى جواز رجوعه إلى الغير فى عمل نفسه، و المنسوب إلى المشهور العدم، و إلى السيد المجاهد فى المناهل الجواز. و الصحيح هو الأوّل، لأن مقتضى تنجز الأحكام الواقعية عليه بالعلم الإجمالى بها أو الاحتمال هو لزوم الخروج عن تبعة العقوبة على

مخالفة تلك التكاليف المنجزة، و لا محيص حينئذ عن تحصيل العلم بالمؤمّن و هو الوظيفة العملية، و من المعلوم توقف العلم المزبور على الاجتهاد الفعلى و عدم حصوله بمجرّد وجود الملكة، فإذا لم يجتهد فعلا فهل يجوز أن يقلّد الغير فى أعماله أم لا؟ فعن الشيخ الأعظم «قده» دعوى الاتفاق على عدم جواز تقليد غيره،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۱۳

.....

---

....

---

لأنّ حجية رأى الغير فى حقه أوّل الكلام، و الأصل عدم الحجية، و ذلك لانصراف أدلّة حجية الرّأى على الغير عمّن له ملكة الاجتهاد. و لأنّ الجزم بالامتثال يتوقّف على اجتهاده و العمل برأى نفسه، و لا يحصل بالتقليد، لاحتمال تخطئته للغير فى فتواه.

فلا يصغى إلى ما قيل: «من جواز رجوعه إلى الغير، لأنّ مجرّد وجود الملكة لا يجعل المتصف بها عالما بالأحكام، فهو بعد جاهل بها، فيجوز له تقليد غيره، لكونه من رجوع الجاهل إلى العالم» و ذلك لما عرفت من الشك فى حجية فتوى الغير بعد التمكن من العلم بالمؤمّن الواجب عقلا تحصيله، و المفروض كون رأى الغير فى حقه مشكوك المؤمّنية.

فان قيل: إنّ مقتضى عدم حجية رأى الغير بالنسبة إلى واجد الملكة هو عدم حجيته لفاقدها أيضا مع التمكن من تحصيلها و لو بعد سنين بالدراسات الممتدة فى أزمنة متمادية، و هذا مما لا يلتزم به.

قلنا: إن القياس مع الفارق، لأنّ واجد الملكة قادر فعلا على تحصيل العلم بالوظيفة الفعلية، بخلاف فاقدها، فإنّ إيجاب ذلك عليه مساوق لوجوب الاجتهاد عينا مع وضوح كونه كفائيّا كما هو مقتضى آية النفر. كما لا يشمله الأمر بالسؤال من أهل الذّكر، فإن المخاطب بالسؤال هو الجاهل، و ذو الملكة لا يصدق عليه الجاهل حتى يطلب منه السؤال، لاحتمال كونه مخطّئا للعالم الّذى يرجع هو إليه، بل قد لا يكون المسئول عالما بنظره، فيكون من رجوع العالم إلى الجاهل.

و المقام نظير من يكون مديونا جاهلا بمقدار الدين، لكنه مضبوط فى دفتره، بحيث إذا رجع إليه علم مقداره تفصيلا، فهل يجوز له عقلا- أن يقتصر فى معرفة مقداره على إخبار من يحتمل كذبه و لا يطمئن بصدقه مع التمكن من العلم تفصيلا بمقداره؟ فان من المعلوم عدم حكم العقل بفراغ ذمته عن ذلك الدين إلّا بمراجعة الدفتر المزبور.

و إن شئت فقل: إنّ رجوعه إلى غيره إمّا من رجوع الجاهل إلى الجاهل فى نظره، و إمّا من رجوع العالم إلى الجاهل، فالتمسك بأدلة التقليد على جواز رجوع واجد الملكة إلى غيره تمسّك بالدليل فى الشبهة المصداقية، إذ المفروض احتمال تخطئة واجد الملكة لغيره فى الفتوى، فلا يكون ذلك الغير عالما بنظره.

و لا- وجه أيضا لاستصحاب جواز رجوعه إلى الغير الّذى كان ثابتا قبل حصول الملكة له، و ذلك لعدم حجيته فى تبدل الحال الموجب للشك فى بقاء الموضوع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۱۴

.....

---

....

---

الجهة الثانية: فى جواز رجوع الغير إلى صاحب الملكة قبل التصدّى للاستنباط، و عدمه.

و ملخص الكلام فيها: أنّ الحق عدم الجواز، إذ لا موضوع لجواز الرجوع مع فرض عدم الاستنباط، لكون موضوعه «العالم و الفقيه و أهل الذّكر» و نحوها، و لا يصدق شيء منها على من لم يستنبط بعد، فإنّ الفتوى جهة تقييدية في الحكم بجواز التقليد، فبدونها لا موضوع لجواز التقليد أصلا، لظهور «الفقهاء» في رواية الاحتجاج و «عرف أحكامنا» في المقبولة و غيرهما من العناوين في الفعلية كسائر العناوين المأخوذة في حيّز الخطابات، فأدلّة رجوع الجاهل إلى العالم كلّها أجنبية عن رجوع الجاهل إلى واجد الملكة المجردة عن الاستنباط الفعلي، و مع الشك في عالميّته لا يجوز الرجوع إليه، لكون الشبهة مصداقية، و قد تحقق في محله عدم جواز التمسّك بالدليل فيها.

و أمّا إذا اجتهد في بعض الأحكام دون الجملة المعتد بها التي يصدق معها العارف بالأحكام، فهل يجوز تقليده في ذلك البعض أم لا؟ بعد وضوح حجية رأيه في عمل نفسه.

قد يقال: إنّ السيرة العقلائية تقضي بجواز الرجوع إليه من باب رجوع الجاهل إلى العالم، حيث إنّ استنباط بقية الأحكام و عدمه لا دخل له بحجية ما استنبطه.

و ردّت بأنّ الأدلّة اللّفظيّة رادعة عن السيرة، إذ لا يصدق عليه عنوان «الفقيه و العالم بالأحكام» إلا بعد استنباط جملة معتدّ بها من الأحكام.

و نوقش في هذا الرد بأنّ الأدلة اللفظية لا مفهوم لها، و أنها غير رادعة عن السيرة «۱».

و أنت خبير بأنّ السيرة لم تثبت في ظرف وجود من استنباط كثيرا من الأحكام. و لو بني على ثبوتها فلا بد من رادعية الأدلة اللفظية لها، لأنّ تلك الأدلّة في مقام التحديد الموجب المفهوم.

فدعوى عدم المفهوم لها حيث تكون رادعة للسيرة غير مسموعة. و أمّا كونها في مقام التحديد فلأنّها تبيّن موضوع جواز الرجوع، و أنّ موضوعه هو الفقيه و العالم بالأحكام و نحوهما ممّا لا يصدق على من استنبط شيئا قليلا من الأحكام. و لا أقلّ من الشك في اعتبار السيرة مع هذه الأدلة اللفظية، و من المعلوم قضاء الأصل بعدم الحجية.

فالمتحصل: أنّه لا سبيل لإثبات جواز الرجوع إلى من استنبط قليلا من الأحكام. و لهذا الكلام تتمة سيأتي في التعليقة المرتبطة بأحكام المتجزّي.

---

(۱) التنقيح في شرح العروة الوثقى، ۱- ۳۲

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۱۵

### و أمّا التجزّي في الاجتهاد

، ففيه مواضع من الكلام (۱):

الأوّل: في إمكانه (۲)،

---

أحكام التجزّي في الاجتهاد:

۱- إمكانه وقوعا

(۱) قد تقدم في صدر هذا الفصل أنّ الكلام يقع في مقامين، أحدهما في الاجتهاد المطلق، و ثانيهما: في المتجزي، و قد انتهى الكلام في المقام الأوّل، فيقع البحث فعلا في المقام الثاني، و فيه مواضع ثلاثة كما أشير إليها ثمة، أوّلها في إمكانه و امتناعه.

(۲) هذا إشارة إلى الموضع الأوّل. اعلم: أنّه وقع الخلاف بين الأعلام في إمكان التجزّي و عدمه، و المصنف «قده» أثبت إمكانه

بوجهين:

الأوّل: شهادة الوجدان بإمكان التجزى، حيث إنّ أبواب الفقه مختلفة مداركها سهولة و صعوبة، فربّ حكم اختلفت فيه الأقوال و تضاربت أدلته و تعارضت أخباره، و ربّ حكم كان مدركه رواية واحدة ظاهرة الدلالة و تامة السند، و من المعلوم أنّ الاستنباط فى الأوّل أصعب منه فى الثانى.

و كما تختلف نفس مدارك الأحكام، كذلك تختلف الأشخاص فى الاطّلاع على مداركها، فبعضهم ماهر فى مدرك بعض أبواب الفقه كالعبادات، لكثرة ممارسته فيها، و اطّلاعه على وجوه الجمع بين أخبارها المتعارضة، و ليس له مهارة فى أبواب المعاملات، لتوقف استنباط أحكامها على جملة من القواعد العامّة التى لم تكن له قدرة وافية على تنقيحها و تعيين حدودها و موارد جريانها. و بعضهم بالعكس. و من المعلوم أنّ الاختلاف فى الجهتين المتقدمتين- أعنى به اختلاف المدارك سهولة و صعوبة، و اختلاف الأشخاص فى الاطّلاع و المهارة فى الأدلة- يستلزم التجزى فى الاجتهاد، بأن يكون الماهر فى مدارك العبادات دون غيرها قادرا على استنباط أحكام العبادات فحسب، و الماهر فى المعاملات مثلا متمكنا من استنباط أحكامها دون أحكام العبادات، و لا نعنى بالتجزى إلّا القدرة على استنباط بعض الأحكام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۱۶

و هو (۱) و إن كان محلّ الخلاف بين الأعلام، إلاّ أنّه لا ينبغى الارتياب فيه (۲) حيث (۳) كان أبواب الفقه مختلفة مدركا، و المدارك (۴) متفاوتة سهولة

---

الثانى: حكم العقل الضرورى بإمكان التجزى، لتوقف الاجتهاد المطلق عليه توقف ذى المقدمة على مقدمته الوجودية، حيث إنّ ملكة استنباط جميع الأحكام لا تحصل إلّا تدريجا، و إلّا يلزم الطفرة، و ذلك محال، فلا بد من مسبوقية الاجتهاد المطلق بالتجزى كما هو واضح.

و بهذا أثبت المصنف إمكان التجزّى وقوعا، ثم تصدى لذكر وجهين من أدلة المانعين و ردّهما، و سيأتى بيانهما.

(۱) أى: أنّ إمكان التجزّى محل الخلاف بين الأعلام، قال فى المعالم: «قد اختلف الناس فى قبوله- أى الاجتهاد- للتجزية بمعنى جريانه فى بعض المسائل دون بعض، و ذلك بأن يحصل للعالم ما هو مناط الاجتهاد فى بعض المسائل فقط، فله حينئذ أن يجتهد فيها، أولا؟ ذهب العلامة فى التهذيب و الشهيد فى الذكرى و الدروس و والدى «ره» فى جملة من كتبه و جمع من العامة إلى الأوّل، و صار قوم إلى الثانى» «۱».

(۲) أى: فى إمكان التجزى، و ضمير «أنه» للشأن.

(۳) تعليل لقوله: «لا ينبغى» و هذا هو الوجه الأوّل المتقدّم بقولنا: «الأوّل: شهادة الوجدان بإمكان التجزى» و قد عرفت ابتناءه على مقدمتين:

إحداهما: اختلاف مدارك الأحكام و عدم كونها من سنخ واحد، فبعضها عقلى، و مورده الأحكام المبتنية على قاعدة الملازمة و الاستلزامات العقلية، مثل مسألة مقدمة الواجب و اجتماع الأمر و النهى و غيرهما، و بعضها نقلىّ، و مورده غالب الأحكام المستنبطة من الكتاب و السنة، و هى متفاوتة سهولة و صعوبة.

ثانيتهما: تفاوت الأشخاص فى الاطلاع على مدارك الأحكام كثرة و قلّة.

و نتيجة هاتين المقدمتين اقتدار بعض الأشخاص على استنباط بعض الأحكام دون بعضها الآخر، و هذا هو التجزى.

(۴) هذه الجملة مبيّنة لقوله: «مختلفة مدركا» و ليست إشارة إلى أمر آخر، إذ اختلاف

(۱) معالم الأصول، ص ۲۳۲

---

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج‌۸، ص: ۴۱۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۱۷

و صعوبة عقلية و نقلية، مع (۱) اختلاف الأشخاص فى الاطلاع عليها، و فى طول (۲) الباع و قصوره بالنسبة إليها، فربّ شخص كثير الاطلاع و طويل الباع فى مدرك باب بمهارته (۳) فى النقليات أو العقليات (۴)، و ليس (۵) كذلك فى آخر، لعدم (۶) مهارته فيها و ابتنائه عليها. و هذا (۷) بالضرورة ربما يوجب

---

المدارك محصور فى تفاوتها بالسهولة و الصعوبة، و كون بعضها عقليا و بعضها نقليا، و ليس غير هذين التفاوتين تفاوتا آخر حتى يكون مطويا فى قوله: «مختلفة مدركا» و لا يكون مندرجا فى قوله: «و المدارك متفاوتة».

(۱) هذا إشارة إلى المقدمة الثانية التى يبتنى الدليل الأوّل على إمكان التجزى عليها.

(۲) معطوف على «فى الاطلاع» و ضميرا «عليها، إليها» راجعان إلى المدارك.

(۳) متعلق ب «كثير الاطلاع» يعنى: أنّ سبب كثرة اطّلاعه و طول باعه هو مهارته فى النقليات من الإحاطة بالأخبار و تتبعه فيها و فى أقوال الفقهاء، و تنقيح المسائل الأصولية المتعلقة بها من حجية الخبر الواحد، و اعتبار ظواهر الألفاظ، و مسألة تخصيص العام بالمنفصل أو المتصل، و حمل المطلق على المقيد، و تأسيس الأصل فى تعارض الخبرين، و ما يتعلق به من انقلاب النسبة إذا تعددت الخصوصات، و غير ذلك مما يتعلّق باستنباط الأحكام من الكتاب و السنة.

(۴) كمسألة مقدمة الواجب و الضد و اجتماع الأمر و النهى، و اقتضاء النهى للفساد، و قاعدة قبح العقاب بلا بيان، و دفع الضرر المحتمل، و غير ذلك.

(۵) يعنى: و ليس ذلك الشخص- الماهر فى النقليات- كثير الاطّلاع و طويل الباع فى مدرك باب آخر.

(۶) تعليل لقوله: «و ليس كذلك» أى: لعدم مهارة ذلك الشخص فى العقليات أو النقليات، و المفروض ابتناء ذلك الباب على العقليات أو النقليات، فقوله: «و ابتناؤه» معطوف على «عدم مهارته» يعنى: و لابتناء ذلك الباب على النقليات أو العقليات.

(۷) هذه نتيجة الدليل الأوّل، فاختلاف المدارك و الأشخاص يوجب التجزى فى ملكة الاجتهاد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۱۸

حصول القدرة على الاستنباط فى بعضها (۱)، لسهولة مدركه، أو لمهارة الشخص فيه (۲) مع صعوبته مع عدم القدرة على ما ليس كذلك (۳). بل يستحيل (۴) حصول اجتهاد مطلق عادة (۵) غير مسبوق بالتجزى،

---

(۱) أى: بعض أبواب الفقه، و ضمير «مدركه» راجع إلى «بعضها».

(۲) أى: يكون التجزّى لأجل مهارة الشخص فى مدرك بعض أبواب الفقه و إن كان ذلك المدرك صعبا. و عليه فالتجزى لا يكون فى خصوص الأحكام التى تكون مداركها واضحة، بل قد يكون فى المدارك الصعبة، فيستنبط المتجزّى الحكم الشرعى لأجل مهارته و تضلّعه فى المستند، كما إذا كانت المسألة من المعاملات المبتنية غالبا على معرفة عدّة من القواعد العامة، و قد أتقنها المتجزى، و

هو مع ذلك عاجز عن استنباط أحكام العبادات من جهة كثرة أخبارها و تعارضها، و عدم تمكنه من علاجه بالجمع بينها.

(۳) أى: مع عدم قدرة المجتهد على استنباط بعض أبواب الفقه مما ليس مدركه سهلا مع عدم مهارته فيه.

(۴) هذا هو الوجه الثانى الدالّ على إمكان التجزى، بل يدلّ على وقوعه خارجا، ببيان: أنّه لا إشكال فى وجود المجتهد المطلق خارجا كما تقدم فى المقام الأوّل، و المفروض أن وجوده متوقف على كونه متجزيا أوّلا، ثم يقتدر تدريجا على استنباط جميع الأحكام أو معظمها، فلا بد من وجود المتجزّى خارجا ثم صيرورته مطلقا. و قد تقدم توضيح هذا الوجه بقولنا: «الثانى حكم العقل الضرورى بإمكان التجزى ..».

(۵) هذا الدليل يتضمن عقدين أحدهما إثباتى، و هو: أن حصول ملكة مطلقة بدون سبقها بالملكة المتجزّية محال عادى، و الثانى سلبى، و هو: أن حصول ملكة مطلقة غير مسبوقة بالتجزى ليس محالا عقليا. أمّا العقد السلبى فلأنّ حصول الاجتهاد المطلق غير المسبوق بالتجزى ليس من المحالات الأوّليّة كاجتماع الضدين و المثلين و النقيضين، فإنّ المسائل الفقهية فى عرض واحد، و لا تقدّم لبعضها رتبة على بعض آخر حتى يكون التمكن من استنباط بعضها مقدّمة للقدرة على استنباط بعضها الآخر، و يستحيل تحقق الاجتهاد المطلق بدون سبق التجزى كاستحالة وجود ذى المقدمة بدون وجود مقدمته، مع



للزوم (۱) الطفرة. و بساطة الملكة (۲)

---

أن حصول ملكة مطلقة دفعة بإفاضة ربّانية بمكان من الإمكان، فإنّ الفضل بيده تعالى يؤتيه من يشاء.

و أمّا العقد الإثباتى فلأنّ محطّ الكلام هو الملكات الاكتسابية الحاصلة بإتقان العلوم النظرية- التى لها دخل فى القدرة على الاستنباط- فلا محالة تتوقف الملكة المطلقة على حصولها متجزّئة أوّلا، ثم تتقوّى و تشتد و تزداد تدريجا إلى أن يتمكّن صاحبها من استنباط جميع الأحكام أو جلّها.

(۱) تعليل لقوله: «يستحيل» و الطفرة قد تكون محالا عقليا و قد تكون محالا عاديا و لا منافاة حينئذ بين دعوى الاستحالة العاديّة و تعليلها بالطفرة.

ثم إنّ ظاهر المتن فرض لزوم الطفرة المحال بناء على كون التفاوت بين الملكة المطلقة مع الملكة المتجزية بالشدة و الضعف كالسواد الشديد مع السواد الضعيف، فالملكة من مقولة الكيف و هى أمر بسيط ذو شدة و ضعف. و لكن الظاهر جريان محذور الطفرة حتى بناء على كون تفاوت الملكة المطلقة مع المتجزّية بالزيادة و النقصان، كما اختاره المحقق الأصفهانى «قده»، فإنّ الزيادة أيضا تكون بالتدريج، و إلّا لزم الطفرة عند عدم سبق الزائد بالناقص [۱].

(۲) تعرّض المصنف بعد إثبات إمكان التجزّى لوجهين من الوجوه التى استدل بها

---

[۱] قال «قده»: «و أمّا أنهما متفاوتتان بالزيادة و النقصان فلأنّ معرفة كل علم من العلوم النظرية توجب قدرة على استنباط طائفة من الأحكام المناسبة لتلك المبادئ- كالأحكام المتوقفة على المبادئ العقلية أو المتوقفة على المبادئ اللفظية- فالقدرة الحاصلة على استنباط طائفة غير القدرة الحاصلة على استنباط طائفة أخرى. لا أن معرفة بعض المبادئ توجب اشتداد القدرة الحاصلة بسبب مباد اخر. و الأقوائية كما تكون بالشدة و الضعف كذلك بالزيادة و النقص، فإنّ التشكيك غير الاشتداد. و ما يختص بالشدة و الضعف هو الاشتداد الّذى هو الحركة من حدّ إلى حدّ.

و عليه فليس التجزّى منافيا لبساطة الملكة، بتوهم: أن البسيط لا يتجزّأ و لا يتبعض. فان كل قدرة بسيطة، و زيادتها توجب تعدد البسيط لا تبعض البسيط» «۱» فراجع كلامه متدبرا فيه

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۱۹۵



..........

المانعون، هذا أوّلها، و حاصله: أن ملكة الاجتهاد- كسائر الملكات الحاصلة للنفس- كيف نفسانى بسيط غير قابل للتجزية و التقسيم من التنصيف و التثليث و غيرهما، و إنّما القابل للتقسيم هو الكمّ، و حينئذ فيدور أمر الملكة دائما بين الوجود و العدم، و لا يعقل أن تتحقق مبعّضة، فلا يقال: «ان لفلان نصف ملكة الشجاعة» أو «نصف ملكة الاجتهاد».

و عليه فالمتصدّى للاستنباط إمّا مجتهد مطلق و إمّا غير مجتهد أصلا، و الالتزام بإمكان وجود الملكة المتجزّية مساوق للمحال و هو قابلية البسائط للتجزية و التقسيم، فينحصر الاقتدار على الاستنباط فى فرد واحد و هو الاجتهاد المطلق، هذا.

و قد ردّ المصنف هذا الوجه بما حاصله: أنّ التجزى فى الاجتهاد ليس بمعنى قابلية ملكة الاستنباط للتنصيف أو التثليث، فإنّه غير معقول، لما تقدم من كونها أمرا بسيطا من الكيفيات النفسانيّة. بل المراد أنّ متعلق القدرة فى المتجزى أضيق دائرة من متعلقها فى المجتهد المطلق، نظير ما إذا كان هناك جوهران أسودان يكون أحدهما قليلا يصبغ مائة ثوب، و الآخر كثيرا يصبغ ألف ثوب، فإنّ كلّا منهما جوهر تام، غاية الأمر أنّ المصبوغ بأحدهما أكثر أفرادا من المصبوغ بالآخر.

و على هذا فالمقصود بالتجزى هو أنّ ملكة الاجتهاد تكون بمعنى القدرة على الاستنباط، و متعلّق هذه القدرة يختلف قلّة و كثرة، و القدرة تتعدد بتعدد متعلقاتها بعد ما عرفت من اختلاف مدارك الأحكام، و ابتناء استنباط بعض الأحكام على مبادئ عقلية، و بعضها على مبادئ نقلية، و هكذا. و القدرة أمر بسيط، لكن القدرة على فعل لا تستلزم القدرة على فعل آخر، كما هو الحال فى التمكن من الأفعال الخارجية، فإنّ القدرة على الأكل غير القدرة على المشى، و هما غير القدرة على التكلم.

و الحاصل: أنّ بساطة الملكة لا تمنع عن حصولها بالنسبة إلى استنباط بعض أبواب الفقه، لقابليّتها للشدة و الضعف، فانّ كانت شديدة سمّيت بالاجتهاد المطلق، و إن كانت ضعيفة سمّيت بالتجزى. و عليه فلا مانع من إمكان التجزى من ناحية بساطة مقولة الكيف. هذا ما يتعلق بالوجه الأوّل، و سيأتى بيان الوجه الثانى.



و عدم (۱) قبولها التجزئة، لا يمنع (۲) من حصولها بالنسبة إلى بعض الأبواب بحيث يتمكن بها من الإحاطة بمداركه (۳)، كما (۴) إذا كانت هناك ملكة الاستنباط فى جميعها. و يقطع (۵) بعدم دخل ما فى

(۱) معطوف على «بساطة» و مفسّر لها، لأنّ عدم قابلية التجزئة و التقسيم من شئون الكيفيات النفسانيّة.

(۲) خبر «و بساطة» و ردّ لأوّل الوجهين على منع التجزى فى الاجتهاد. و قد عرفت توضيحه بقولنا: «و قد ردّ المصنف هذا الوجه بما حاصله: «أنّ التجزى ..».

(۳) أى: بمدارك بعض الأبواب، و ضميرا «حصولها، بها» راجعان إلى الملكة.

(۴) متعلق ب «يتمكّن» يعنى: أنّه لا ـ فرق بين المجتهد المطلق و المتجزى بالنسبة إلى مورد قدرته على الاستنباط، فكما أنّ المجتهد المطلق محيط بجميع ما هو دخيل فى استنباط حكم المسألة، فكذا المتجزّى محيط بكل ماله صلة باستخراج الحكم الشرعى فى المسألة التى له ملكة استنباط حكمها.

(۵) يستفاد من هذه العبارة- تلويحا لا تصريحا- الوجه الثانى على امتناع التجزى، و هو منسوب إلى بعض كالعضدى، و قد حكى

صاحب المعالم هذا الوجه عن المانعين بقوله:

«ان كل ما يقدّر جهله يجوز تعلقه بالحكم المفروض، و لا يحصل له ظن عدم المانع من مقتضى ما يعلمه من الدليل». و حاصله: أنّ الحجة فى حق المجتهد هو الظن بالحكم الشرعى، و لا يحصل هذا الظن للمتجزى، لقوّة احتمال دخل مالا يعلمه- من أمارة أو أصل- فى المسألة التى يجتهد فيها. و هذا بخلاف المجتهد المطلق، فإنّه يضعف هذا الاحتمال بالنسبة إليه، لإحاطته بالكل و كونه خبيرا بجميع المقدمات التى يبتنى عليها الاستنباط، فاحتمال دخل أمر آخر فى المسألة إما ضعيف و إمّا معدوم بنظره، لأنّه يتفحّص بالمقدار الموجب للاطمئنان بعدم ما له الدخل.

و عليه فهذا الوجه مانع عن القول بإمكان التجزى، لا من جهة بساطة الملكة، بل من جهة توقف الاستنباط الصحيح على ملكة مطلقة يتمكّن بها من تحصيل الحجة على كل حكم شرعى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۲۲

سائرها (۱) به أصلا، أو (۲) لا يعتنى باحتماله، لأجل الفحص بالمقدار اللازم الموجب للاطمئنان بعد دخله (۳) كما فى الملكة المطلقة (۴)، بداهة (۵) أنّه

---

و قد دفعه المصنف بأنّ عدم حصول الظن للمتجزى خلاف الفرض، لأنّ مفروض البحث هو حصول القطع بعدم دخل ما فى سائر الأبواب فى الباب الّذى يكون له ملكة استنباطه، أو الاطمئنان بعدم دخله فيه بسبب الفحص بالمقدار اللازم، كما يحصل هذا الاطمئنان للمجتهد المطلق. و إلّا فلو فرض عدم حصول الاطمئنان بالحكم الشرعى للمتجزى لم يكن استنباطه حجة لا على نفسه، و لا على غيره، بل لا يصدق عليه الاستنباط أصلا.

و هذا الجواب حكاه صاحب المعالم عن القائلين بقبول ملكة الاجتهاد للتجزية بقوله:

«و أجاب الأوّلون بأن المفروض حصول جميع ما هو دليل فى تلك المسألة بحسب ظنه، و حيث يحصل التجويز المذكور يخرج عن الفرض» و ناقش هو فيه، فراجع «۱».

(۱) أى: عدم دخل سائر الأبواب ببعض الأبواب أصلا، و الأولى تبديل «به» ب «فيه» خصوصا بقرينة قوله: «ما فى سائرها» و إن ورد الباء بمعنى «فى» أيضا.

(۲) معطوف على «يقطع» يعنى: أن المتجزى إمّا يقطع بعدم دخل ما فى سائر الأبواب، و إمّا يطمئنّ بعدم دخله، و منشأ عدم اعتناء المتجزى بعدم دخل ما فى سائر الأبواب هو الفحص بالمقدار اللازم الموجب للاطمئنان، فقوله: «لأجل بيان لوجه عدم الاعتناء.

(۳) أى: بعدم دخل ما فى سائر الأبواب.

(۴) حيث يقطع صاحبها أو يطمئن بعدم دخل استنباط حكم فى استنباط حكم آخر.

(۵) تعليل للقطع بعدم الدخل أو الاطمئنان بعدمه، و حاصله: عدم اعتبار الإحاطة الفعلية بمدارك جميع المسائل فى استنباط مسألة واحدة مع الملكة المطلقة، فكما يحصل الظنّ للمجتهد المطلق كذلك يحصل للمتجزى، و كما لا يعتبر استحضار مدارك جميع المسائل فعلا فى استنباط مسألة للمجتهد المطلق، و كذلك لا يعتبر ذلك فى استنباطها للمتجزّى.

---

(۱) معالم الأصول، ص ۲۳۳

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۲۳

لا يعتبر فى استنباط مسألة معها (۱) من الاطّلاع فعلا على مدارك جميع المسائل، كما لا يخفى.

الثانى (۲): فى حجية ما يؤدّى إليه

و السرّ فى ذلك هو: أنّ الأخبار المرويّة عن أهل بيت الوحى «عليهم الصّلاة و السّلام»- التى هى عمدة مدارك الأحكام- قد بوّبها أرباب الجوامع الحديثية و ربما قطّعوا رواية واحدة على أبواب متفرقة، لاشتمالها على أحكام متعددة، و مع ذلك أشار صاحب الوسائل إلى ما تقدم و ما يأتى من الأخبار التى لها نحو تعلّق بحكم المسألة، و مع هذا الجهد البليغ لا يظن بوجود رواية فى كتاب الحدود مثلا- مرتبطة بباب الطهارة- من دون إشارته إلى موضعها فى باب الطهارة- حتى تتجه دعوى احتمال دخل تلك الرواية بالمسألة التى تصدّى المجتهد لاستنباطها.

(۱) أى: مع الملكة المطلقة، و الظاهر زيادة كلمة «من» لأنّ «الاطلاع» نائب فاعل «لا يعتبر».

۲- حجية رأى المتجزّى لعمل نفسه

(۲) هذا هو الموضع الثانى مما يتعلّق بالتجزّى فى الاجتهاد، و هو حجية آرائه التى استنباطها من الأدلّة فى حق نفسه، و أنه هل يجوز العمل بها أم عليه الاحتياط أو الرجوع إلى مجتهد مطلق؟ و ليكن محل النزاع هنا ما إذا لم يحصل للمتجزّى القطع بالحكم الشرعى من استنباطه، فلو حصل له القطع بالحكم فلا معنى للنزاع فى حجيته فى حقه، لأنّ حجية القطع ذاتية لا تقبل التصرف الشرعى.

و كيف كان فحاصل ما أفاده المصنف فيه هو: أنّ هذه المسألة و إن كانت محل الخلاف كالخلاف فى أصل إمكان التجزّى، إلّا أنّ الصحيح هو حجية آرائه لعمل نفسه، و ذلك لأنّ مقتضى أدلة حجية مدارك الأحكام- التى استنبطها المجتهد المتجزّى منها- هو حجية رأيه، ضرورة أنّ أدلّة حجية الخبر الواحد- من الآيات و الروايات و بناء العقلاء- و كذا أدلة اعتبار الظواهر لا تختص بالمجتهد المطلق، بل مقتضى عمومها أو إطلاقها هو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۲۴

على المتصف به (۱)، و هو (۲) أيضا محل الخلاف إلّا أن (۳) قضية أدلة المدارك حجيته (۴)، لعدم اختصاصها (۵) بالمتصف بالاجتهاد المطلق، ضرورة (۶)

---

حجيتها بالنسبة إلى كل من ثبت اعتبارها عنده.

و عليه فإذا استنبط المتجزّى حلية شرب التتن مثلا- من ظواهر الآيات أو الروايات أو حكم العقل بقبح العقاب من دون بيان- فلا وجه لعدم حجية هذه الفتوى بعد كونها مستنبطة من الظواهر أو حكم العقل اللذين لا يختص اعتبارهما بالمجتهد المطلق. و مع فرض إحراز المتجزّى للحكم و علمه به لا وجه لرجوعه إلى مجتهد مطلق، لعدم كونه من رجوع الجاهل إلى العالم حتى تشمله أدلة التقليد.

(۱) أى: المتصف بالتجزّى فى الاجتهاد، و هذا فى قبال حجية آراء المتجزّى على الآخرين، حيث يأتى فى الموضع الثالث البحث عنها، و لو قال: «على نفسه» كان أخصر و أوضح. و ضمير «إليه» راجع إلى الموصول المراد به الحكم الشرعى.

(۲) أى: حجية آراء المتجزّى- كأصل إمكان التجزّى- محل الخلاف، و الأولى تأنيث الضمير، لرجوعه إلى «حجية».

(۳) استدراك على قوله: «محل الخلاف» و بيان لوجه حجية آراء المتجزّى لعمل نفسه، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «و حاصل ما أفاده المصنف فيه هو ..».

(۴) أى: حجية ما يؤدّى إليه استنباط المتجزّى. و المراد بالمدارك هو مثل خبر الواحد و الإجماع المنقول و ظواهر الألفاظ من الكتاب و السنة، و المراد من «أدلة» هو الوجوه المستدلّ بها على اعتبار الخبر الواحد و ظواهر الألفاظ و غيرهما، و أقوى تلك الوجوه هو سيرة العقلاء- الممضاة- على العمل بخبر الثقة و الظواهر.

(۵) يعنى: لعدم اختصاص أدلة المدارك بالمجتهد المطلق، فمثل آيتى النبأ و النفر و الأخبار المتواترة إجمالا على العمل بخبر العدل- بل مطلق الثقة- و كذا بناء العقلاء تقتضى حجية الخبر الواحد على كل من جاءه النبأ أو جاءه الخبران المتعارضان، و من المعلوم

شمول هذا للمجتهد المتجزّى على حدّ شموله للمجتهد المطلق.

(۶) تعليل لقوله: «عدم اختصاصها» و الوجه فى عدم الاختصاص ما عرفته من إطلاق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۲۵

أنّ بناء العقلاء على (۱) حجية الظواهر مطلقا، و كذا (۲) ما دلّ على حجية خبر الواحد، غايته تقييده (۳) بما إذا تمكّن من دفع معارضاته كما هو (۴) المفروض.

الثالث (۵): فى جواز (۶) رجوع غير المتصف

---

أدلّة اعتبار الخبر الواحد و الظواهر.

(۱) خبر «أنّ بناء» يعنى: يكون بناء العقلاء على حجية الظواهر مطلقا سواء كان المستظهر مجتهدا مطلقا أم متجزّيا.

(۲) معطوف على «بناء العقلاء» يعنى: أنّ أدلة حجية الخبر تدل على حجيته مطلقا، لا لخصوص المجتهد المطلق.

(۳) يعنى: غاية الأمر تقييد إطلاق أدلة حجية المدارك بما إذا تمكّن من دفع معارضات الخبر الواحد الّذى يعتمد عليه المتجزّى فى مقام الاستنباط. و حاصله: أنّ أدلّة اعتبار الأمارات مطلقة من حيث شمولها للمجتهد المطلق و المتجزّى، لكنها مقيّدة بما إذا تمكّن المجتهد الّذى جاءه الخبر من الفحص عن معارضه و عن كل ما يزاحم حجيته، و لو ظفر بمعارضه فلا بدّ من قدرته على علاج التعارض بتقديم أحدهما على الآخر، أو التخيير، فمن لم تكن له هذه القدرة لم تكن أدلة حجية الخبر و الظواهر شاملة له، و من المعلوم أنّ هذه القدرة جهة مشتركة بين المطلق و المتجزّى، إذ لولاها لم يكن الشخص مجتهدا و لا عارفا بأحكامهم عليهم السّلام.

(۴) أى: كما أن التمكن من دفع المعارضات هو المفروض.

۳- رجوع المقلّد إلى المتجزّى

(۵) هذا هو الموضع الثالث مما يتعلّق بالتجزّى فى الاجتهاد، و البحث فيه فى أمرين أحدهما: فى جواز رجوع الجاهل إلى المتجزّى و تقليده إيّاه، و ثانيهما: فى نفوذ قضائه فى المرافعات.

(۶) هذا شروع فى الأمر الأوّل، و حاصله: أنّه كما كان أصل إمكان التجزّى و حجية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۲۶

به (۱) إليه فى كل مسألة اجتهد فيها، و هو (۲) أيضا محلّ الإشكال من (۳) أنه من رجوع الجاهل إلى العالم، فتعمه (۴) أدلّة جواز التقليد. و من دعوى (۵)

---

آراء المتجزّى فى حق نفسه محل إشكال و خلاف- على ما تقدم فى الموضع الأوّل و الثانى- فكذا مسألة جواز تقليد العامى من المتجزّى محل بحث و إشكال، فقد يقال:

بجواز رجوع العامى إليه، لشمول أدلة جواز التقليد له، فإنّ المتجزّى عالم بالأحكام الشرعية التى استنبطها من الأدلّة، و عارف بالحلال و الحرام، فلا بد من القول بجواز رجوع العامى إليه، لترتب الحكم على موضوعه الفعلى بلا ريب.

و قد يقال: بعدم جواز رجوع العامى إليه، لأنّ أدلّة جواز التقليد إمّا لبّيّة و إمّا لفظية، و لا إطلاق فى شىء منهما ليشمل جواز الرجوع إلى المتجزّى، أما الأدلة اللبيّة- و هى السيرة و بناء العقلاء- فمن الواضح إنه لا إطلاق لها حتى يتشبث به لإثبات جواز الرجوع إلى المتجزّى. و عليه فلا دليل على جواز الرجوع من هذه الجهة.

و أمّا الأدلّة اللفظية الدالة على جواز رجوع الجاهل إلى العالم فلا إطلاق فيها أيضا، لأنّها إرشاد إلى السيرة العقلائيّة، و يتعيّن الأخذ بالقدر المتيقن منها و هو رجوع الجاهل إلى المجتهد المطلق، و يكون الشك فى جواز الرجوع إلى المتجزّى مساوقا للقطع بعدم

جوازه. و سيأتى ما هو الحق من القولين فى التعليقة الآتية و فى مباحث التقليد «إن شاء اللّه تعالى».

(۱) أى: غير المتصف بالتجزّى إلى المتجزّى.

(۲) أى: جواز الرجوع محل إشكال كما كان أصل إمكان التجزّى و حجية آرائه لنفسه محل إشكال أيضا.

(۳) هذا وجه جواز الرجوع، و قد تقدم بقولنا: «فقد يقال بجواز رجوع العامى إليه .. إلخ».

(۴) يعنى: فتعمّ أدلة جواز التقليد رجوع الجاهل إلى المتجزّى كما تعمّ الرجوع إلى المجتهد المطلق.

(۵) هذا وجه عدم جواز الرجوع، و قد تقدم بقولنا: «و قد يقال بعدم جواز رجوع العامى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۲۷

عدم إطلاق فيها (۱)، و عدم (۲) إحراز أن بناء العقلاء أو سيرة المتشرعة على الرجوع إلى مثله (۳) أيضا (۴)، و ستعرف (۵) إن شاء اللّه تعالى ما هو قضية الأدلّة.

---

إليه، لأن أدلة جواز التقليد .. إلخ».

(۱) أى: فى أدلة جواز التقليد، و هذا إشارة إلى منع إطلاق الأدلة اللفظية الدالّة على جواز التقليد، و العمدة منها بنظر المصنف هى الأخبار الدالة على جواز متابعة العلماء، و أنّ للعوام تقليد الفقهاء، و نحو ذلك، فإنّ المأخوذ فى موضوع هذه الأخبار مثل عنوان «الفقيه و العارف بالحلال و الحرام» و من المعلوم توقف صدقه على استنباط جملة معتدّ بها من الأحكام، فلو كان ذا ملكة مطلقة و لم يستنبط شيئا، أو استنبط شيئا يسيرا منها أشكل الحكم بجواز تقليده، لعدم صدق «الفقيه» عليه. و المتجزّى أيضا كذلك، فإنّ الشك فى صدق «الفقيه» عليه كاف فى منع الرجوع إليه.

و لا يخفى أنه لا منافاة بين ما أفاده هنا من الإشكال فى عمل العامى بفتوى المتجزّى و ما تقدّم فى الموضع الثانى من حجية آرائه فى حق نفسه. و الوجه فى عدم المنافاة: أنّ موضوع أدلة جواز التقليد هو الفقيه و العالم و نحوهما، و من المعلوم دوران الحكم مدار موضوعه، و مع فرض الشك فى صدق «العالم» على المتجزّى لا سبيل للحكم بجواز الرجوع إليه، لكونه من التمسّك بالدليل مع الشك فى موضوعه. و ليست هذه الأدلة ناظرة إلى عمل المتجزّى برأى نفسه حتى يتوهم حرمة عمله بها، بل هى ناظرة إلى عدم موضوعية المتجزّى لجواز رجوع العامى إليه، فلا تهافت بين ما أفاده هنا و فى الموضع الثانى.

(۲) هذا إشارة إلى الأدلّة اللبّية على جواز التقليد، فإنّ عدم الإطلاق فيها أوضح من الأدلة اللفظية.

(۳) أى: مثل المتجزّى، و المراد بالمثل كل من لم يحرز قيام السيرة على الرجوع إليه كالمجتهد المطلق غير المستنبط لجملة وافية من الأحكام.

(۴) كما لا يحرز جواز الرجوع إليه من ناحية الأدلة اللفظيّة، للشك فى الإطلاق.

(۵) فى الفصل الأوّل مما يتعلّق بمباحث التقليد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۲۸

و أمّا جواز حكومته (۱) و نفوذ فصل خصومته (۲) فأشكل (۳). نعم (۴) لا يبعد نفوذه فيما إذا عرف جملة معتدا بها و اجتهد فيها، بحيث يصح أن يقال فى حقه عرفا: «انّه ممّن عرف أحكامهم» كما مرّ (۵) فى المجتهد المطلق

---

قضاء المتجزّى

(۱) أى: حكومة المتجزّى، و هذا هو الأمر الثانى المبحوث عنه فى الموضع الثالث، و لم يعقد المصنف له موضعا مستقلّا من البحث، و أجمل الكلام فيه، لوضوح حكمه من المباحث السابقة. و حاصل ما أفاده فيه: أن نفوذ حكم المتجزّى أشد إشكالا من حجية فتواه

على غيره، لاحتمال اختصاص منصب القضاء بالمجتهد المطلق، لكونه هو العارف بجلّ الأحكام، فلا يصدق قوله عليه السّلام فى المقبولة: «عرف أحكامنا» إلّا على المجتهد المطلق، فلاحظّ للمتجزّى من القضاء أصلا.

إلاّـ أن يقال: بما تقدم فى نفوذ قضاء المجتهد المطلق الانسدادى على الحكومة من أنّه إذا عرف المتجزّى جملة معتدا بها- من الأحكام- بالاجتهاد صدق عليه «أنه ممن عرف أحكامهم عليهم السّلام فيثبت له منصب القضاء.

(۲) هذا من إضافة المصدر إلى الفاعل، و إلّا فالخصومة للمترافعين لا للمجتهد.

(۳) أى: أشدّ إشكالا من حجية فتواه على الجاهل. و وجه أشدية الإشكال هو: أنّ مقتضى سيرة العقلاء و فطرتهم على الرجوع إلى العالم هو حجية نظر المتجزّى أيضا كالمطلق، إذ مناط السيرة كون المرجع عالما فيما يرجع إليه سواء علم غيره أم لا. و هذه السيرة لا تتوقف إلاّـ على الإمضاء. و هذا بخلاف القضاء، فإنّ أدلة نفوذه هى الأدلّة اللفظية التى أناطت المنصب بصدق «الفقيه و العارف بالأحكام» و نحوهما.

(۴) هذا استدراك على قوله: «فأشكل» و غرضه إثبات جواز تصدّى المتجزّى للقضاء إذا استنبط جملة وافية من الأحكام، أو كانت موارد الإجماعات القطعية و الأخبار المتواترة بمقدار توجب صدق الفقاهة و المعرفة.

(۵) فى نفوذ قضاء المجتهد الانسدادى بناء على تقرير المقدمات بنحو الحكومة، حيث قال: «إلّا أنّ يقال بكفاية انفتاح باب العلم فى موارد الإجماعات و الضروريّات من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۲۹

المنسدّ عليه باب العلم و العلمى فى معظم الأحكام [۱].

---

الدين أو المذهب ..».

---

[۱] و توضيح الكلام فى هذا الموضع الثالث: أنّه قد ادّعى الإجماع على عدم جواز تقليد المتجزى، و قد أفتى به جمع منهم السيد الفقيه صاحب العروة، حيث قال فى عداد شرائط مرجع التقليد: «و كونه مجتهدا مطلقا، فلا يجوز تقليد المتجزّى» فإن تمّ الإجماع المدّعى فهو، و إلاّ فمقتضيات أدلة وجوب التقليد مختلفة كما سيظهر.

و ينبغى تحرير محل النزاع أوّلا، فنقول: إنّ التجزى فى الاجتهاد فى قبال المطلق منه لا يراد به إلاّ ملكة الاستنباط لا استخراج الأحكام فعلاـ من الأدلة، فمن يتمكن من استنباط جميع الأحكام حقيقة أو عرفا فهو مجتهد مطلق، و من ليس كذلك فهو متجزّ. و للملكة المتجزية مراتب بلحاظ إتقان المبادئ النظرية الدخيلة فى الاستنباط، فربّ متجزّ. يقارب المجتهد المطلق فى الفضل، و ربّ متجزّ لا يقدر على استنباط عشر مسائل، و بين الحدّين مراتب متفاوتة جدا.

و ليس محل الكلام هو القادر على استخراج حكم مسألة أو مسألتين قطعا، فإنّ العنوان المأخوذ فى أدلة حجية الفتوى و نفوذ القضاء- على ما مرّ- هو الفقيه و العالم بالأحكام، و هذا و إن لم يكن مرادفا للمجتهد المطلق كما أنّه لا يقابل المتجزّى، إذ النسبة بين الفقيه و كل من قسمى الاجتهاد هو العموم من وجه، فالفقيه من استخراج جملة وافية من أحكام أكثر أبواب الفقه بحيث يصدق على «العالم بالأحكام» بقول مطلق، و صدقه كذلك منوط بمعرفتها بنحو الاستغراق العرفى، و هذا قد يتصادق عليه المجتهد المطلق و المتجزى، و إن كان بينهما فرق من جهة قدرة الأوّل على استنباط بقية الأحكام و عجز الثانى عنه.

و ليكن محل الكلام هو المتجزى القادر على استنباط أحكام باب أو بابين من أبواب الفقه كمن استخرج أحكام كتاب القضاء فقط، أو هى مع أحكام الشهادات، كما يظهر من الاستدلال بمعتبرة أبى خديجة الآتية.

إذا عرفت محلّ النزاع، فاعلم: أنّ مقتضى بعض أدلّة وجوب التقليد تعيّن الرجوع إلى المجتهد المطلق، و مقتضى بعضها جواز الرجوع

إلى المتجزى، و بيانه: أنّه بناء على الانسداد و اقتضائه بطلان غير التقليد من الطرق يجب على العامى الرجوع إلى عالم مّا، لكون النتيجة جزئيّة، و المتيقن حينئذ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۳۰

.....

---

....

---

هو الرجوع إلى المجتهد المطلق لا المتجزى. هذا مع الغض عما حقّق فى محله من أن نتيجة المقدمات هى التبعيض فى الاحتياط لا حجية قول الفقيه.

و بناء على الانفتاح يكون مقتضى الأدلّة اللفظية من الكتاب و السنة- على فرض صحة الاستدلال بها على وجوب التقليد- اعتبار الاجتهاد المطلق فى مرجع التقليد، لظهور آية النفر فى وجوب الحذر عقيب إنذار الفقيه، لا وجوبه عند إنذار كل منذر، و الفقيه هو العالم بجلّ الأحكام. و هذا ظاهر رواية التفسير أيضا من قوله عليه السّلام: «فللعوام أن يقلدوه». و ظهور آية السؤال من أهل الذّكر فى موضوعية «أهل الذّكر» للحكم بوجوب السؤال منه مقدمة للعلم ثم الاعتقاد أو العمل به. و أمّا ظهور المقبولة «و عرف أحكامنا» فى الاستغراق و عدم كفاية معرفة اليسير من أحكامهم فقد تقدم مشروحا.

و هكذا الحال فى الأخبار الإرجاعية، فإنّها تدلّ أيضا على اعتبار كون المرجع محيطا بجلّ الأحكام الشرعية، و عدم كفاية العلم ببعضها، و لفظ «الفقيه و العالم» و إن لم يرد فى هذه الأخبار لكون السؤال فى جملة منها عن وثاقة المرجع و أمانته فى النقل، إلّا أنّ اعتبار فقاهة المرجع إمّا لكونه من المرتكزات التى قرّرها الإمام عليه السّلام و إمّا لكونه مما يدلّ عليه مناسبة الحكم و الموضوع، و عدم كون تمام الموضوع هو الوثاقة فى نقل ألفاظ الرواية إلى السائل، بل ورد فى السؤال عن وثاقة يونس سن عبد الرحمن «آخذ عنه معالم دينى» فمفروض سؤال عبد العزيز بن المهتدى أنّ يونس عالم بمعالم الدين، و من المعلوم توقف صدق العالم بالدين على معرفة معظم أحكامه.

و يشهد لهذا أيضا أمره عليه السّلام أبان بن تغلب بالجلوس فى المسجد و الإفتاء، فإنّ الإفتاء فى ذلك العصر و إن لم يكن بهذا الحدّ من الصعوبة و الإعضال، إلّا أنّه ليس مجرّد قراءة ألفاظ الروايات على عوامّ الشيعة، مع ما فيها من المتعارضات و العام و الخاصّ و المطلق و المقيد و غير ذلك مما يتوقف استفادة الحكم الشرعى منها على إعمال نظر فيها، خصوصا و أنّ الإفتاء المأمور به لم يقيّد بباب دون باب، و هذا طبعا منوط بالعلم بأكثر الأحكام الشرعية و بالفقاهة فى الدين.

و بهذا يظهر أن المقصود من الإرجاع إلى رواة الأحاديث فى المقبولة و غيرها ليس الإرجاع إلى من روى صرف الوجود من أحاديثهم عليهم السّلام حتى يستأنس منه حجية فتوى المتجزّى، كيف؟

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۳۱

.....

---

....

---

و المفروض فى المقبولة اختلاف الحاكمين فى الشبهة الحكمية و هى الدين أو الميراث، و من المعلوم أنّ المنصوب فى هذا الموارد لفصل الخصومة و النزاع هو المجتهد المطلق خصوصا بقرينة «عرف أحكامنا». و لا إطلاق فى قوله عليه السّلام: «روى حديثنا، و إنما

كـان ذكره للتنبيه على اسـتناد القاضـى إلى روايتهم عليهم السّلام فى قبـال قضـاة العامـة الـذين أوجب انحرافهم عن بـاب مدينـة علم الرسول صـلى اللّه عليه و آله و سـلّم استنادهم إلى غير رواياتهم عليهم السّلام الموجب لوقوعهم فى التّيه و الحكم بخلاف ما أنزل اللّه تعالى على نبيه و آل بيته المعصومين عليهم السّلام.

فالمتحصـل: أن الأدلّـة اللفظيـة تقتضـى اعتبـار الاجتهـاد المطلق فى مرجع التقليـد. نعم فى خصوص معتبرة أبى خديجـة كلامـ سـيأتى التعرض له «إن شاء اللّه» هذا كله حال الأدلة اللفظية.

و أمّـا بنـاء العقلاء على رجوع الجاهـل إلى العالم فقيل: إنّه اسـتقرّ على عـدم الفرق فى الرجوع إلى المجتهـد بين المطلق و المتجزّى، لوحدة المناط و هو الخبروية، «لوضوح أن جاهلهم بشـىء يرجع إلى العالم به و إن لم يكن له معرفة بغيره من الأمور، فتراهم يراجعون الطبيب الأخصّائى بالعيون مثلا و إن لم يكن له خبرة بغيرها من الجهات، و كـذلك من له معرفـة ببعض المسائل دون بعض و إن كان قليلاـ بـل قـد يقـدمون نظر المجتهـد المتجزّى على قـول المجتهـد المطلق عنـد المعارضـة، كمـا إذا كـان المتجزّى أعلم من المجتهد المطلق، لممارسـته و دقته فى العلوم العقليـة، و كونه أقوى اسـتنباطا منه فيمـا يرجع إلى تلـك المبـاحث من المسائـل كوجوب مقـدمة الواجب و بحثى الضد و الترتب و غيرها، و إن لم يكن له قوة بتلك المثابة فى المسائل الراجعة إلى مباحث الألفاظ كغيرها» «۱».

و يـدلّ على كفايـة مطلق الاجتهـاد فى مرجع التقليـد و عـدم اعتبـار الاجتهاد المطلق فيه معتبرة أبى خديجـة عن الصادق عليه السّلام: «إيّاكم أن يحاكم بعضـكم بعضا إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا [قضايانا] فاجعلوه بينكم، فإنّى قد جعلته قاضـيا، فتحاكموا إليه». و تقريبه هو ما أفاده سيّدنا الأستاذ «قده» بقوله: «و كونها فى القضاء لا يمنع من الاستدلال بها فى المقام، لأنّ منصب القضاء منصب الفتوى، و لا عكس، فما دلّ على عـدم اعتبار شـىء فى القاضـى يـدل على عـدم اعتباره فى المفتى» «۲». و عليه تكون هذه الرواية المعتبرة إمضاء للسيرة الجارية على جواز رجوع الجاهل إلى العالم من دون اعتبار كونه عالما مطلقا.

---

(۱) التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ۱- ۲۲۳

(۲) مستمسك العروة الوثقى، ۱- ۴۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۳۲

.....

---

....

---

أقول: لاـ ريب فى بنـاء العقلاـء على مراجعـة الخبير المتجزّى فى الجملـة، و تقـديم قوله- فى ظرف المخالفـة- على قول من له إحاطة بـأبواب أخرى من الفنّ، و مثـاله المعروف هو الطبيب الأخصّائى بالقياس إلى العالم بالطبابـة العامـة، إذ لا شك فى تقـديم رأى الأوّل على الثانى عند المعارضة. لكن التنظير به لما نحن فيه من مساواة قول المتجزّى للمجتهد المطلق أو تقديم قوله عليه لا يخلو من شـىء، إذ مورد البحث فى المقام وجود مجتهدين مثلا أحدهما متجزّ فى باب القضاء، و الآخر مطلق له القدرة على استنباط تمام أبواب الفقه، و فى خصوص كتاب القضاء تتوفر القـدرة اللازمة لاسـتخراج أحكامه لكلّ منهما، و إن أمكن كون أحدهما أكثر مهارة من الآخر فى استنباط ذلك الباب.

و هـذا بخلاـف الطبيب، فـإنّ الطبيب الأخصّ ائى- فى عضو أو جهـاز من أجهزة البـدن- له الخبرة بـأمراض مورد اختصاصه بما يكون الطبيب العام فاقـدا لتلك الخبرة قطعا، و فى مثله يقـدّم قول المتجزّى بلا شك، و أين هذا من المجتهد المطلق و المتجزّى فى باب من أبواب الفقه؟ فان مفروض البحث قدرة المتجزّى على استنباط أحكام مورد اجتهاده من إعمال قواعد عامة أو جمع بين المتعارضات و

نحوها كما يقتدر المجتهد المطلق على استنباطها.

و الواقع أنّ إحراز سيرة العقلاء و المتشرعة على العمل بقول المتجزى فى الأحكام الشرعية مع وجود المجتهد المطلق مشكل، خصوصا مع ما فيها من الاهتمام الّذى ليس فى الشئون الدنيوية، فان المهم فى باب التقليد تحصيل المؤمّن من العقاب المحتمل بعد العلم الإجمالى بالتكاليف الالتزامية فى الشريعة المقدسة، فلو كان المتجزّى أعلم فى بابه من المطلق أمكن دعوى بنائهم على مراجعته، و إلّا فمع فرض المساواة لا تخلو دعوى بنائهم على الرجوع إليه من تردّد.

هذا كله بناء على ثبوت صغرى رجوعهم إلى المتجزّى من أهل الخبرة فى الدين، و المهم حينئذ إمضاء هذا البناء العملى، و قد عرفت أن سيّدنا الأستاذ «قده» اعتمد على ظهور معتبرة أبى خديجة فى كفاية التجزّى فى الاجتهاد للتصدى لمنصب القضاء، و ما ثبت له ثبت للفتوى أيضا، و لا عكس.

و تحقيق هذا الأمر منوط بالنظر فى جهتين، الأولى: فى ما يستفاد من متن المعتبرة، الثانية: فى النسبة بينها و بين سائر الأدلّة اللفظية الظاهرة فى اعتبار الاجتهاد المطلق.

أمّا الجهة الأولى فمحصلها: أن هذه المشهورة رواها ثقة الإسلام الكلينى بلفظ «من قضائنا»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۳۳

.....

---

....

---

و رواها الشيخ- كما فى الوسائل- بلفظ «من قضايانا» و على كلّ منهما فإمّا أن تكون حرف الجر للتبعيض أو للبيان، و الاستدلال بها على كفاية الاجتهاد فى باب القضاء للتصدى لهذا المنصب الشامخ منوط بدلالة الرواية على كفاية معرفة جملة من أحكام القضاء، إمّا بأن يقال فى مدلولها:

«يعلم شيئا هو قضاؤنا» أى يعلم خصوص ما ورد عنهم عليهم السّلام فى باب القضاء من موازين الحكم. و إمّا أن يقال: «يعلم شيئا من طبيعة قضائهم عليهم السّلام و يكون حرف الجر للتبعيض بناء على صحته فى المقام، لعدم كون الأفراد أبعاض الطبيعة.

و على كل منهما يكفى كون القاضى مجتهدا فى باب القضاء، و حيث إنّ منصب القضاء هو منصب الفتوى أمكن القول بجواز العمل بفتوى المتجزّى.

أقول: لا بد من ملاحظة مدلول الرواية بناء على كلتا النسختين، فبناء على نسخة الكافى «من قضائنا» قد يتجه ما تقدم من نفوذ قضاء المتجزّى فى كتاب القضاء، نعم لا تصدق معرفة طبيعة قضائهم عليهم السّلام على معرفة مسألة أو مسألتين مثلا، كما أنّ العارف بمسألتين من علم النحو أو الطب لا يصدق عليه أنه نحوى أو طبيب، بل ظاهره معرفة جميع الأحكام.

و بناء على نسخة التهذيب «من قضايانا» فقد يشكل الأمر، لأنّ الجمع المضاف من ألفاظ العموم، فتعتبر معرفة جميع الأحكام بحيث يصدق الاستغراق العرفى، و يتحد هذا المضمون مع مثل المقبولة الظاهرة فى اعتبار الفقاهة و الاجتهاد المطلق. و لا يجدى كون حرف الجر للتبعيض، فان بعض الكثير كثيرا أيضا، فإنّ علومهم عليهم السّلام بحار ليس لها ساحل و لا يحيط بها بشر، فلا بد من كون بعضها كثيرا أيضا، فإنّ القطرة و إن كانت بعض البحر حقيقة، إذ كل جزء من أجزاء المركب بعضه و إن كان قليلا، إلّا أن صحة النسبة البعضية عرفا أمر آخر غير الصدق اللغوى و الدقى العقلى، فهى متقومة بكون البعض كثيرا فى نفسه و بالنسبة إلينا، و قد حكى أنه قيل لصاحب الجواهر أعلى اللّه مقامه الشريف عند احتضاره و انكشاف الغطاء عنه: «عنده شىء من علم جعفر عليه السّلام مع أنّه من أعاظم الفقهاء و أعمدتهم و ممّن وفقه اللّه تعالى لتحرير دورة كاملة من أمّهات المباحث الفقهية.

و على هذا الاحتمال تكون معتبرة أبى خديجة موافقة للمقبولة و نحوها.

إلّا أنّه قد يعوّل على نقل الكلينى باعتبار أضبطيته فى مقام النقل، و تقع المعارضة بينها و بين سائر الأدلة اللفظية، إذ الأحكام الواصلة عنهم عليهم السّلام فى باب الخصومات ليست بكثيرة فى نفسها.

هذا بعض الكلام فى الجهة الأولى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۳۴

.....

---

....

---

و أمّا الجهة الثانية و هى بيان النسبة بين المشهورة- على فرض دلالتها على كفاية معرفة أحكام القضاء و فصل المرافعات- و المقبولة و نحوها مما ظاهره اعتبار الاجتهاد المطلق، فنقول: بناء على ظهور المشهورة بدوا فى نفوذ قضاء المتجزّى تقع المعارضة بينها و ما بمضمونها كما فى صحيحته الأخرى: «اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فإني قد جعلته عليكم قاضيا» و غيرها مما استدل به على كفاية التجزّى فى الاجتهاد، و بين المقبولة: «و عرف أحكامنا» الظاهرة فى معرفة مقدار معتد به من الأحكام.

و الظاهر لزوم تقييد المشهورة بالمقبولة، فإنّ معتبرة أبى خديجة و إن دلّت على كفاية العلم بشىء من قضائهم عليهم السّلام فى جواز التصدى لهذا المنصب، إلّا أنّ مقتضى قوله عليه السّلام فى المقبولة: «و عرف أحكامنا» عدم كفاية العلم بمطلق الشىء من قضائهم فى مشروعية القضاء فى المرافعات، و أنّ اللازم معرفة كثير من أحكامهم عليهم السّلام، خصوصا مع كونه عليه السّلام فى مقام نصب القاضى لفصل النزاع فى الشبهة الحكمية التى تعارضت الروايات فيها كما هو مفروض سؤال عمر بن حنظلة من الاختلاف فى الدين و الميراث، فلا يكفى فى التصدى لهذا المنصب التلبس بصرف الوجود من رواية الحديث، ما لم يبلغ مرتبة صدق «العالم و العارف بالأحكام» عليه.

هذا كله بناء على كون المشهورة كالمقبولة ناظرة إلى القاضى المنصوب بالنصب العام، و إلّا فبناء على كون مفادها نصب قاضى التحكيم فلا معارضة لها مع المقبولة، لتعدد المورد.

و الإجماع على عدم اعتبار رواية جميع أحاديثهم عليهم السّلام و لا النّظر فى جميع حلالهم و حرامهم- لكفاية النّظر فى الجملة المعتد بها- و إن كان صحيحا، كما أنّ حمل المعرفة على الملكة خلاف ظهور المعرفة فى الفعلية و تفكيك بين فقرات الرواية يأباه سياقها، إلاّ أنّ ذلك كله لا يوجب حمل «عرف أحكامنا» على الجنس الصادق على القليل و الكثير، حتى يقال بكفاية التجزّى فى مقام القضاء، و ذلك لأنّ تعذر إرادة الاستغراق الحقيقى من معرفة أحكامهم و تعذر حمل المعرفة على الملكة لا يوجبان التنزّل إلى كفاية مطلق المعرفة الفعلية ببعض الأحكام، بل يتعين الحمل على الجملة المعتدّ بها كما ذكرنا، فما أفاده سيدنا الأستاذ «قده» فى المستمسك عقيب كلامه المتقدم لا يخلو من خفاء.

و كيف كان فلو فرض سقوط المقبولة بالتعارض تعيّن القول باعتبار معرفة جملة وافية من أحكام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۳۵

.....

---

....

---

الفقه، و عدم كفاية التجزّى فى خصوص باب القضاء فضلا عن التقليد فيه- كما ذهب بعض إلى ثبوته له تمسكا بالإطلاقات- و الوجه فيه: أنّ منصب القضاء على ما يظهر من جملة من الأخبار لم يثبت بالأصالة إلّا لنبيّ أو وصى نبى كما فى صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فلا- يشرع لغيرهما إلاّ- بالإذن منهما «عليهما الصلاة و السّلام» خصوصا أو عموما كنوّاب الغيبة، فإنّ المأذون من قبلهما ينطبق عليه عنوان الوصى و لو عناية كوكيل الوصى، غايته أنّ عهده فى طول عهد الوصى و من فروعه. و ظاهر الصحيحة نفى الولاية العرضية عن غير النبى و الوصى صلوات اللّه عليهما» لا نفى الولاية الطولية الحاصلة بالإذن، و المتيقن ممن أذن له فى القضاء هو المجتهد المطلق الجامع للشرائط، و يشك فى نفوذ قضاء غيره، و الأصل الأوّلى و إن اقتضى إباحته لكل مكلف، إلّا أنّ مقتضى الأصل الثانوى المستفاد من النصوص عدم مشروعيته لمن لا أهليّة له.

هذا بعض الكلام فى قضاء المتجزى، و قد عرفت أنّ الأقوى عدم ثبوت هذا المنصب لمطلق مراتب التجزّى، لإناطته بصدق «الفقيه و العارف بالأحكام» و هو مما يتوقف على استخراج الكثير من أبواب الفقه الشريف، و لذلك لا يثبت للمجتهد المطلق الّذى لم يستنبط الجملة المعتد بها.

و أمّا مسألة تقليد المتجزّى و حجية فتواه على غيره فقد عرفت استدلال سيدنا الأستاذ «قده» عليه «بأن منصب القضاء منصب للفتوى و لا عكس» و الحكم فى الأصل- أعنى جواز تصدى المتجزّى لمنصب القضاء- و إن لم يكن واضحا عندنا، إلّا أنّه على فرض تسليمه لم يتضح لنا التلازم بين منصب القضاء و الفتوى دون العكس، فان كلّا منهما لكونه نيابة عن المعصوم عليه السّلام يتوقف على الإذن الخاصّ أو العام، مع ما بين أحكام البابين من تفاوت.

و عليه يكون الأحوط- لو لم يكن أقوى- اعتبار الاجتهاد المطلق فى مرجع التقليد، و اللّه أعلم بحقيقة الحال.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۳۶

## فصل (۱) [مبادئ الاجتهاد]

لا يخفى احتياج الاجتهاد إلى معرفة العلوم العربيّة (۲)

---

مبادئ الاجتهاد

(۱) الغرض من عقد هذا الفصل الإشارة إلى مبادئ الاجتهاد- فى الفقه الشريف- أعنى بها العلوم التى يتوقف عليها، و قد اختلفت كلماتهم فى حصرها، فعدّها بعضهم ستة، و بعضهم اثنى عشر علما، و هى اللغة و النحو و الصرف و المعانى و البيان و الأصول و الكلام و المنطق و التفسير، و العلم بأحاديث الأحكام، و بمواقع الإجماع، و الرّجال، و الرياضى الشامل للحساب و الهندسة و الهيئة. و أضاف بعضهم إليها أمورا اخر كعدم كونه بحّاثا و جريّا على الفتوى و مستبدا بالرأى و غير ذلك مما هو مذكور فى المطولات. و ربما يجمع بين القولين الأوّلين بتوقف حصول الملكة على الستة، و الاستنباط الفعلى على اثنى عشر علما، و كماله على أمور أخرى.

و لكن المصنف اقتصر هنا على دخل خصوص العلوم العربية فى الجملة و التفسير كذلك و علم الأصول، و سيأتى.

(۲) هذا الإحتجاج مما لا إشكال فيه، لتوقّف الاجتهاد على العلوم العربية توقّف ذى المقدمة على مقدماته الوجودية، لكون عمدة أدلة الفقه- و هى الكتاب و السنة- عربية.

و المراد بالعلوم العربية العلوم التى يكون موضوعها الألفاظ العربية من حيثيات مختلفة، و هى علم اللغة و النحو و الصرف و البلاغة و العروض.

أمّا توقّف الاستنباط على معرفة علم اللغة فواضح، للزوم إحراز معانى المفردات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۳۷

فى الجملة (۱) و لو (۲) بأن يقدر على معرفة ما يبتنى عليه الاجتهاد (۳) فى المسألة بالرجوع إلى ما دوّن فيه، و معرفة (۴) التفسير كذلك.

---

الواردة فى الأدلّة، كلفظ الصعيد و الغسل و المسح و المفازة و الكعب و اليد و الآنية و الغناء، و نحوها من الألفاظ التى تعلق بها حكم شرعى.

و أمّا توقفه على علم النحو فلأنه يعرف به معانيها التركيبية الحاصلة من تركيب العوامل اللفظية و المعنوية مع المعمولات، فيلزم معرفة الفاعل و المفعول و الحال و المبتدأ و الخبر و نحوها مما يوجب اختلاف حركة الكلمة فيها اختلاف معانيها. و لا يلزم التبحر فى جميع مباحثه مما لا دخل له فى الاستنباط كمسألة «الإخبار بالذى» و الفرق بين عطف البيان و البدل، و المسألة الزنبورية.

و أمّا توقفه على علم الصرف، فلأنّه تعرف به الهيئات المختلفة الطارئة على المادة، و تصاريفها الموجبة لاعتوار المعانى المتشتتة عليها بالمضى و الاستقبال و الأمر و غيرها.

و أمّا علم البلاغة فليس له دخل بتلك بالمثابة و إن كان بعض مباحثه كمبحث الإنشاء و الإخبار، و القصر و نحوهما مفيدا. و تكثر فائدته لو قيل بترجيح أحد الخبرين المتعارضين بالأفصحيّة. و أمّا علم العروض الباحث عن القوافى و الأوزان فلا دخل له أصلا فى الاجتهاد.

(۱) قيد ل «معرفة» يعنى: أن الاجتهاد فى الفقه يتوقف على معرفة عدة من مباحث العلوم العربية، لا على معرفتها بتمامها، فتوقّف الاجتهاد على معرفة بعض مباحث علم اللغة و النحو و الصرف واضح، دون توقفه على معرفة علم العروض، و جملة أخرى من مباحث النحو.

(۲) قيد للمعرفة، يعنى: أنّ تلك المباحث- التى يتوقف عليها الاستنباط من اللغة و جملة من مسائل النحو و الصرف- لا يلزم على المجتهد معرفتها بالفعل و إيداعها فى صدره، بل يكفى ملكة الاقتدار عليها بمراجعة الكتب المدوّنة فيها.

(۳) أى: الاجتهاد الفعلى و هو استنباط الأحكام عن أدلتها.

(۴) معطوف على «معرفة العلوم العربية» و قوله: «كذلك» يعنى: فى الجملة و لو بأن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۳۸

و عمدة ما يحتاج إليه هو علم الأصول (۱)، ضرورة أنّه ما من مسألة إلّا و يحتاج فى استنباط حكمها إلى قاعدة أو قواعد برهن عليها فى

---

يقدر على معرفته بالرجوع إلى كتب التفسير. و وجه الحاجة إلى معرفة التفسير فى الجملة هو معرفة آيات الأحكام التى هى خمس مائة آية على ما قيل، و قد صنّف غير واحد من الأصحاب كتبا فى هذا الموضوع. و لا بد للفقيه من مراجعة هذه الآيات و ما ورد فيها من تخصيص و تقييد و بيان كى لا يتسرّع إلى الأخذ بظاهر الآية أو بظاهر الرواية التى قد تخالف الآية بوجه من الوجوه.

(۱) لا ريب فى ما أفاده «قده». و لا يخفى أن توقف استنباط الأحكام الفرعية على علم الأصول أشدّ بكثير من توقفه على سائر العلوم، فإنّ ملكة الاجتهاد لا تحصل إلّا بإتقان مسائل هذا العلم و صيرورته ذا رأى فى أكثر مسائله. و وجه الحاجة إليه فى الاستنباط الفعلى هو ما أشار إليه فى المتن من ابتناء أكثر المسائل الفقهية عليه، فإنّ أكثر الفقه يستنبط من أخبار الآحاد، و بعضها من ظواهر الكتاب و الإجماع و الأخبار المتواترة. و لا بد من علم الأصول فى إثبات حجية خبر الثقة أو العدل أو الموثوق به، و كذا ظهور الكتاب بل مطلق الألفاظ، لأنّه متكفل لإثبات الحجية. و كذا نحتاج إليه فى مسألة تعارض الروايات لأجل العلاج و إثبات حجية واحد من المتعارضين تعيينا أو تخييرا.

و كذا فى مسألة حجية الاستصحاب و الإجماع و حكم تعارض الاستصحابين و تشخيص سببية أحد الشكين للآخر، و حكومة أصله على الأصل الجارى فى الشك المسببى، و جريانه فى التدريجات.

و كذا مباحث الاستلزامات كمسألة وجود التلازم بين وجوب المقدمة و وجوب ذيها و عدمه، و اقتضاء الأمر بالشيء للنهى عن الضد، و جواز الترتب فى تزاحم الضدين و عدمه، و جواز اجتماع الأمر و النهى فى واحد ذى عنوانين. و كذا يحتاج إلى علم الأصول لمعرفة ما يحقّق صغرى الظهور كباب المفاهيم و العام و الخاصّ و المطلق و المقيد، إلى غير ذلك من المسائل الأصولية المحتاج إليها فى استنباط الأحكام الفرعية. و مع هذه الحاجة الشديدة إلى علم الأصول أورد أصحابنا المحدثون على الاحتياج إلى هذا العلم وجوها ضعيفة و شكوكا واهية تعرض فى المتن لبعضها مع اندفاعه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۳۹

الأصول، أو برهن عليها مقدّمة فى نفس المسألة الفرعية، كما هو طريقة الأخبارى (۱). و تدوين (۲) تلك القواعد المحتاج إليها على حدة (۳) لا يوجب كونها بدعة (۴)،

---

(۱) فإنّهم حذرا من تصنيف كتاب مستقل فى علم الأصول تعرّضوا بإيجاز لجملة من مباحث هذا العلم فى مقدمة كتبهم الفقهية، كصاحب الحدائق حيث أودع عدّة من مسائل العلم فى مقدمة الحدائق. و لو كان المقصود من عدم تأليف كتاب فى علم أنّ تأليفه يحسب بدعة عندهم فيرد عليهم: أنّه لم يفرّق فى صدق البدعة إيداع مطالبه فى كتاب مستقل أو فى مقدمة كتاب فقهى.

(۲) مبتدأ خبره «لا يوجب» و هذا إشارة إلى أوّل الشكوك الواهية التى أبداها بعض المحدثين، و حاصله: أنّ تدوين كتاب فى علم الأصول بدعة، لأنّ علم الأصول قد حدث تدوينه بعد عصر الأئمّة عليهم السّلام، و نقطع بأنّ قدماءنا و حاملى أخبارنا لم يكونوا عالمين بها، و قد كانوا يتديّنون بدين أئمتهم عليهم السّلام، و يعملون بأخبارهم، و مع ذلك قرّرهم أئمتهم على ذلك، فاستمرّ ذلك إلى زمان ابن أبى عقيل و ابن أبى جنيد، ثم حدث بينهم علم الأصول. فهو بدعة و ضلالة.

و يكفى فى رد هذه الدعوى ما أشار إليه فى المتن، من أن عدم تدوين علم الأصول فى عصر الحضور و تدوينه بعده ليس بدعة، و إلّا لكان تدوين كثير من العلوم كالتفسير و التجويد و النحو و الصرف و غير ذلك بدعة، فهل يرضى المحدّث أن يتخيّل أن أمير المؤمنين صلوات اللّه و سلامه عليه» لمّا أمر أبا الأسود الدؤلى بتدوين علم النحو و تأسيسه أمره بتأسيس بدعة؟ و لم يكن شىء من قواعده ثابتة؟ فان الالتزام بذلك فى غاية البشاعة، إذ من المسلّم وجود قواعد النحو قبل أمره صلوات اللّه عليه» إيّاه بتدوين النحو، غاية الأمر أنها لم تكن مدوّنة قبله.

(۳) قيد لقوله: «و تدوين تلك القواعد» أى: تدوين تلك القواعد على حدة، لا فى مقدمة كتاب فقهى.

(۴) كما زعمها أصحابنا المحدثون.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۴۰

و عدم (۱) تدوينها فى زمانهم عليهم السّلام لا يوجب ذلك، و إلّا (۲) كان تدوين الفقه و النحو و الصرف بدعة.

و بالجملة (۳): لا محيص لأحد فى استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها

---

(۱) مبتدأ خبره «لا يوجب» و هو تتمة للتوهم المزبور و ليس توهما آخر، و لو قال فى تقرير هذه الشبهة: «و تدوين تلك القواعد المحتاج إليها على حدة مع عدم تدوينها فى زمانهم عليهم السّلام لا يوجب بدعة» كان أخصر و أبين للمطلب، و الأمر سهل.

(۲) هذا هو الجواب النقضى عن شبهة المحدثين، يعنى: و إن كان تدوين هذه القواعد فى كتاب فى زمن الغيبة بدعة لكان تدوين الفقه بدعة أيضا، مع أنّ المحدثين بذلوا الجهد فى الفقه و ألّفوا فيه، أ فهل كان تأليف كتاب فقهى استدلالى بدعة بمجرّد أنّه لم يكن

فى عصر الحضور؟ أو هل يكون العمل بالقواعد النحوية بدعة لمجرّد أن تدوينها كان فى عصر الغيبة و إن كانت القواعد معمولا بها حتى قبل ظهور الإسلام؟

و بالجملة: انّ مقصود المحدثين من دعوى «كون علم الأصول بدعة» إمّا أن يكون لعدم توقف استخراج الأحكام الفرعية عليه، و إمّا لمنع تسمية هذه القواعد بعلم الأصول، و إمّا لعدم صحة تدوينها بعنوان علم مستقل.

و الكل واضح البطلان، أمّا الأوّل فلما عرفت من توقف استنباط جلّ الأحكام على على الأصول، و هذا فى الجملة مما يعترف به المحدّث، لأنه يتعرض لشىء من مباحثه فى مفتتح الفقه و مدخله.

و أمّا الثانى فلأنه نزاع لفظى لا يليق بأهل الفضل بعد كون المسمّى محتاجا إليه عند الكل.

و أمّا الثالث فلأنّ تدوينها فى كتاب مستقل لا يجعل علم الأصول بدعة، و إلّا كان تدوينها فى مقدمة كتاب الفقه بدعة أيضا، مع أنه لا يكون كل بدعة حراما، أعاذنا اللّه من شرور أنفسنا و من سيّئات أعمالنا.

(۳) هذه خلاصة ما أفاده بقوله: «و عمدة ما يحتاج إليه هو علم الأصول» إلى هنا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۴۱

إلّا (۱) الرجوع إلى ما بنى عليه (۲) فى المسائل الأصولية، و بدونه (۳) لا يكاد يتمكّن من استنباط و اجتهاد، مجتهدا (۴) كان أو أخباريّا.

نعم (۵) يختلف الاحتياج إليها بحسب اختلاف المسائل و الأزمنة

---

(۱) متعلق ب «لا محيص» يعنى: لا مناص للمجتهد إلّا مراجعة مبانيه فى مسائل علم الأصول.

(۲) الضمير راجع إلى الموصول المراد به القواعد الممهدة للاستنباط، المبحوث عنها فى علم الأصول.

(۳) أى: و بدون الرجوع إلى القواعد الأصولية لا يكاد يتمكن من الاستنباط.

(۴) أى: سواء كان المتصدّى للاستنباط أصوليا أم أخباريا. فكما يتوقّف استنباط الأصولى من الكتاب و السنة على إثبات ظهور هيئة «افعل» فى الوجوب و إثبات حجية الظاهر للعموم لا لخصوص المخاطبين، فكذلك يتوقّف استنباط الأخبارى على ذلك.

و هكذا سائر المباحث الأصولية.

(۵) استدراك على قوله: «ما من مسألة إلّا و يحتاج ..» و حاصله: أنّ الحاجة إلى علم الأصول فى استنباط الأحكام و إن كانت مسلّمة، لما عرفت، إلّا أنّ هذا الاحتياج ذو مراتب، تختلف بحسب اختلاف الأشخاص و المسائل و الأزمنة، فإذا كان مدرك المسألة واضحا جدّاً بأن كان رواية صحيحة سندا و واضحة دلالة كانت القاعدة الأصولية المحتاج إليها فى هذه المسألة هى حجية الخبر و الظهور. و إن كان مدرك المسألة مما فيه إعضال و إشكال كانت القواعد الأصولية المحتاج إليها أزيد، كما فى مسألة ضمان عارية الذهب و الفضة، فان الأخبار فيها على طوائف يتوقّف استنباط الحكم فيها على ملاحظة الظاهر منها و الأظهر و العام و الخاصّ، و مسألة انقلاب النسبة و عدمه، و هكذا.

و قد تكون الحاجة إلى علم الأصول شدة أو ضعفا بلحاظ الأزمنة، ففى الصدر الأوّل حيث كان الرّواة فى عصر الحضور كان استنباط الأحكام فيه أسهل و أخف مئونة من عصرنا، خصوصا لأجلّائهم، و هذا بخلاف العصور المتأخرة، للزوم الفحص عن المخصص و المقيد و المعارض مما يتوقف عليه الاجتهاد فعلا، و لم يكن الاجتهاد فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۴۲

و الأشخاص، ضرورة (۱) خفّة مئونة الاجتهاد فى الصدر الأوّل، و عدم حاجته إلى كثير مما يحتاج إليه فى الأزمنة اللاحقة، مما لا يكاد يحقق (۲) و يختار عادة إلّا بالرجوع إلى ما دوّن فيه من الكتب الأصولية [۱].

---

الصدر الأوّل محتاجا إليه. و لزوم الفحص من جهة أن ما استظهره من الخبر هل يوافق ما استفادة الأصحاب؟ و هل يكون فى مورده إجماع قطعى أو شهرة كذلك أم لا؟ و كل هذه الأمور لم يكن فى عصر الحضور.

و قد تختلف مراتب الحاجة إلى علم الأصول بنظر الأشخاص المتصدّين للاستنباط، فربما كان بعضهم سريع القطع بحكم يستنبطه، و لا يتخيّل معارضة مدركه بأمر آخر، فلا يحتاج إلى إعمال قواعد أصولية، بخلاف مجتهد آخر بطىء الجزم بما يستنبطه من الأحكام، فهو محتاج جدّاً إلى إعمال قواعد أصولية فيه.

(۱) تعليل و بيان لقوله: «نعم يختلف» و اقتصر المصنف على تقريب مراتب الحاجة إلى علم الأصول بلحاظ قرب عهد الاستنباط بعصر الحضور و بعده عنه، و قد عرفت آنفا مراتب الحاجة بلحاظ المسائل و الأشخاص أيضا. و المقصود من هذا كله أنّ الحاجة إلى علم الأصول موجبة جزئية مسلّمة، و لا وجه لإنكارها، و إنّما الكلام فى مقدار الاحتياج إليه، و هو يختلف باختلاف الأشخاص، و الصحيح أنّ جلّ ما دوّن فى كتب الأصول المتأخّرة دخيل فى الاستنباط.

(۲) بصيغة المجهول، يعنى: لا يمكن أن يختار المجتهد رأيا أو يحقّق حكما إلّا بالاستعانة من القواعد الأصولية.

---

[۱] كما يلزم الاطّلاع على شىء من المباحث المنطقية كشرائط البرهان، و كيفية تراكيب البراهين و امتيازها عن سائر مواد الأقسية من الصناعات الخمس من الجدل و الخطابة و الشعر و السفسطة، لتوقف استنباط الأحكام من مآخذها على الاستدلال، و ذلك لا يتم إلّا بالمنطق، بل هو من مبادئ علم الأصول أيضا، لأنه من العلوم النظرية التى يكثر فيها الاختلاف، فلا بد من معرفة مواد الأقيسة لتمييز البرهان عما يكون مصادرة على المطلوب أو مغالطة.

و مما يتوقف عليه الاستنباط علم الرّجال، لأنّ عمدة أدلة الأحكام الشرعية لما كانت أخبار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۴۳

.....

---

....

---

الآحاد، لعدم وفاء الأخبار المتواترة و الإجماعات القطعية بجلّ الفقه، فاللازم إحراز صدورها بوجه حتى يصح الاستناد إليها فى الاستنباط، و إلّا كان الاستناد إلى غير الحجة، و كان الإفتاء حينئذ بغير علم. و حيث إنّ تحصيل العلم الوجدانى بصدورها غير متيسّر فلا بد من تحصيل الوثوق بصدورها، و هو منوط بالاطّلاع على تراجم رجال السند و معرفة حالهم و أنّهم متحرّزون عن الكذب فى المقال أولا- فلا- محيص عن التحرّى عما يوجب الوثوق بصدور الرواية من وثاقة الراوى أو عمل المشهور بها أو غير ذلك من موجبات الوثوق بالصدور، و ما لم يحصل هذا الوثوق لا يصح الاستناد إلى الرواية.

و على هذا فتكون الحجة هى الخبر الموثوق الصدور و إن لم يكن مخبره ثقة، فنحتاج إلى علم الرّجال لتشخيص خبر الثقة عن غيره، كما نحتاج إلى مراجعة كلمات الأصحاب للاطلاع على أنّهم أعرضوا عنه أم لا، حيث إن إعراضهم إمّا رافع للوثوق بصدوره أو لإرادة ظاهرة، فيعلم إجمالا باختلال أصالة الظهور أو الصدور فيه، و مع هذا العلم لا وجه لحجية الخبر و الاعتماد عليه.

نعم إذا أعرض الأصحاب عن خبر معتبر سندا مع العلم بوجه إعراضهم كانت العبرة بذلك الوجه لا بنفس الإعراض، كما إذا علم أنهم أعرضوا عن الخبر لزعمهم ضعف سنده، لوقوع رجل فيه حسبوه ضعيفا، أو زعموا اعتبار عدالة الراوى فى حجية خبره، أو كون الراوى إماميّا أو غير ذلك مما يعتبر عندهم فى حجية الخبر و لا يعتبر عندنا، أو زعموا معارضة الخبر المعرض عنه لخبر آخر فأخذوا بأحدهما

و تركوا الآخر لمجرد الأخذ بأخبار التخيير، لا لخلل فى الخبر الّذى لم يعوّلوا عليه، أو غير ذلك، فان هذا الإعراض لا يكون كاسرا لسورة حجية الخبر المعرض عنه مع الوثوق بصدوره من ناحية سنده.

و الإعراض الموهن لحجية السند و الرافع للوثوق بصدوره هو ما إذا لم يعلم وجه الإعراض مع فرض موافقة المشهور لهذا المجتهد فى شرائط حجية الخبر.

فالمتحصل: أنّ المجتهد لا يستغنى عن علم الرّجال، فلا بد من الخوض فيه حتى يظهر له أن إعراضهم عن خبر هل هو لأجل المبنى الّذى لا يكون صحيحا عنده أم لخلل فيه لم يظهر له. كما أنّ عملهم بخبر ضعيف هل هو لتوثيق الراوى أم لاحتفافه بقرائن تدل على حصته، فإذا ثبت أنّ إعراضهم لم يكن من ناحية ضعف السند، أو أن عملهم بخبر ضعيف لم يكن لتوثيق السند- مع فرض

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۴۴

.....

---

....

---

عدم موافقتنا لهم فى ذلك- لم يكن إعراضهم كاسرا و لا عملهم جابرا.

و مع ما عرفت: من أن المناط عندنا هو الوثوق بالصدور خبريّا كان أم مخبريّا- تعرف مسيس الحاجة إلى علم الرّجال لتحقيق صغرى خبر العدل و الثقة و الحسن و القوى.

و لكن ذهب جمع إلى الاستغناء عنه و عدم توقف الاستنباط عليه، لوجوه، منها: دعوى قطعية أخبار الكتب الأربعة لقرائن زعموا وفائها بإثبات دعواهم، و منها: كفاية حصول الظن بالصدور من عمل علمائنا بكل ما حصل لهم الظن بأنه مراد المعصوم عليه السّلام. و منها: غير ذلك.

و لكن الكل مخدوش، و نقتصر من الكلام بإرجاع الطالب العزيز إلى ما أفاده بعض أجلة العصر فى مدخل معجم رجال الحديث لإبطال هذه الدعاوى، و ضرورة المراجعة إلى علم الرّجال فى مقام الاستنباط.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۴۵

## فصل (۱) [التخطئة و التصويب]

اتفقت الكلمة على التخطئة فى

---

التخطئة و التصويب

(۱) الغرض من عقد هذا الفصل التعرض لما نسب إلى جماعة من المخالفين من القول بأنّ كل مجتهد مصيب، و أنّه لا حكم فى الواقع سوى ما يؤدى إليه رأى المجتهد، ثم المناقشة فيه و إثبات التخطئة. و قبل الخوض فى المقصود نبّه على أمر متسالم عليه و هو التخطئة فى العقليات، و سيأتى بيانه. و لا بأس بالإشارة أوّلا إلى محل النزاع و موارد البحث و الخلاف فى مسألة التخطئة و التصويب، فنقول:

تقدم فى الفصل الأوّل من مباحث الاجتهاد أن جماعة من العامة عرّفوه بأنّه «استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى» و إن ورد هذا التعريف فى كلمات جمع من أصحابنا، كما سبق توضيحه، إلّا أنّ الفارق بيننا و بينهم فى مدارك الأحكام و ما يوجب الظن بها، فأصحابنا يستندون إلى الكتاب و السنة، و أولئك يستندون إليها و إلى طرق ظنية أخرى. و فرّقوا بين الظن الحاصل من الكتاب و

السنة، و غيره، فقالوا بالتخطئة فى الأوّل كما التزموا بها فى العقليات، و اختلفوا فى الظن بالحكم المستند إلى مثل القياس فقال جمع منهم بالتخطئة و آخرون بالتصويب.

قال الآمدى: «المسألة الظنية من الفقهيات إمّا أن يكون فيها نصّ أولا يكون. فإن لم يكن فيها نصّ، فقد اختلفوا فيها، فقال قوم: كل مجتهد فيها مصيب، و أن حكم اللّه فيها لا يكون واحدا، بل هو تابع الظنّ المجتهد، فحكم اللّه فى حق كل مجتهد ما أدّى إليه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۴۶

العقليات (۱)،

---

اجتهاده و غلب على ظنّه، و هو قول القاضى أبى بكر و أبى الهذيل و الجبّائى و ابنه. و قال آخرون: المصيب فيها واحد و من عداه مخطئ، لأنّ الحكم فى كل واقعة لا يكون إلّا معيّنا، لأنّ الطالب يستدعى مطلوبا، و ذلك المطلوب هو الأشبه عند اللّه فى نفس الأمر».

و قال ابن حزم: «ذهبت طائفة إلى أنّ كل مجتهد مصيب، و أن كل مفت محقّ فى فتياه على تضاده».

و قال الغزالى: «انه ليس فى الواقعة التى لا نصّ فيها حكم معيّن يطلب بالظن، بل الحكم يتبع الظن، و حكم اللّه تعالى على كل مجتهد ما غلب على ظنه، و هو المختار، و إليه ذهب القاضى. و ذهب قوم من المصوّبة إلى أنّ فيه حكما معيّنا يتوجه إليه الطلب، إذ لا بد للطلب من مطلوب، لكن لم يكلّف المجتهد إصابته فلذلك كان مصيبا و إن أخطأ ذلك الحكم المعيّن الّذى لم يؤمر بإصابته، بمعنى أنّه أدّى ما كلّف، فأصاب ما عليه» ثم أطال الكلام فى بيان مختاره و بيان الفارق بين ما لا نصّ فيه و ما فيه النص، فراجع «۱».

و الحاصل: أن الناظر فى كلماتهم يظهر له أنّهم مختلفون فى التصويب، فبعضهم ينكره رأسا، و بعضهم يلتزم به فى ما لا نصّ فيه. و عليه فنسبة التصويب إلى المخالفين مطلقا أو إلى الأشاعرة خاصة دون المعتزلة لا تخلو من شىء.

(۱) لأنّ التصويب فيها مساوق لجواز اجتماع النقيضين أو الضدين، و بيانه: أن المراد من العقليات هى الأمور النّفس الأمرية المتحققة فى صقع الواقع التى لا- يتوقف تحققها على اعتبار معتبر و فرض فارض، سواء تحققت فى وعاء الخارج كالجواهر و الأعراض، أم لم تتحقق فيه، بل كانت ثابتة فى وعائها المناسب لها كاستحالة اجتماع الضدين و النقيضين و إمكان الممكن و غيرها، فهذه أمور واقعية لا يتوقّف تحققها على اعتبار الشارع أو العقلاء و ان لم توجد فى الخارج فى نفسه أو فى غيره كما هو حال الجواهر و الأعراض.

و الوجه فى اتفاق كلمتهم على التخطئة فى هذه الأمور العقلية هو استلزام القول بالتصويب فيها لاجتماع الضدين أو النقيضين، مثلا إذا أدرك عقل زيد إمكان إعادة

---

(۱) نقلت هذه الكلمات من كتاب أصول الفقه المقارن للعلّامة السيّد محمّد تقى الحكيم، ص ۶۱۷ و غيرها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۴۷

و اختلفت فى الشرعيات، فقال أصحابنا بالتخطئة فيها أيضا، و أنّ (۱) له تبارك و تعالى فى كل مسألة حكم يؤدّى إليه الاجتهاد تارة و إلى غيره أخرى. و قال مخالفونا بالتصويب، و أنّ (۲) له تعالى أحكاما

---

المعدوم و أدرك عقل عمرو استحالتها، أو أدرك عقل رجل قبح الكذب الضار، و عقل آخر عدم قبحه مطلقا بل فيما كان المتضرر هو المؤمن، أو أدرك عقل أحدهما حسن الصدق النافع، و آخر قيّده بشىء مثلا، فلو قيل بالتصويب فيها لزم اجتماع الضدين بل النقيضين، و هو محال، إذ الواقع إمّا أن يكون ظرفا لاستحالة إعادة المعدوم و إما لإمكانها، لبداهة امتناع أن يقال: إن إعادة المعدوم ممكنة و مستحيلة، فالتخطئة فى هذا السنخ من العقليات مما لا بد منه.

و لا فرق فى ذلك بين الحكم العقلى الّذى موضوعه حكم شرعى كحسن الإطاعة و قبح المعصية و بين غيره مما تقدّم كاستحالة

إعادة المعدوم و إمكانها، لوحدة المناط و هو استحالة اجتماع الضدين أو النقيضين.

و ليعلم أنّ الاتّفاق على التخطئة فى العقليات و إنّما يكون مورده الأحكام العقلية التى تقع طرقا إلى استكشاف الواقعيات كالملازمة بين وجوب المقدمة و ذيها، فإنّ هذه الملازمة أمر واقعى يدركها العقل تارة و لا يدركها أخرى، و كذا استحالة شىء واقعا أو مصلحته أو مفسدته كذلك. و أمّا الأحكام العقلية غير الطريقية التى لا واقع لها و يكون إدراك العقل مقوّما لحكمه فلا محيص عن الالتزام بالتصويب فيها، ضرورة أنّ الحسن العقلى حينئذ ليس إلّا ملائمة الشىء لدى القوة العاقلة كملاءمة الشىء لدى سائر القوى من الذائقة و الشامة و اللامسة، كما أنّ القبح العقلى عبارة عن منافرته لدى القوة العاقلة كإدراكه حسن العدل و قبح الظلم، و من المعلوم عدم تطرق الخطأ فى الأمور الوجدانية المتقوّمة بإدراكات العقل.

(۱) عطف تفسير ل «التصويب» و قوله: «تارة» متعلق ب «يؤدى».

(۲) عطف تفسير ل «التصويب» و بيان لما يعتقده المخالفون، لكنك عرفت اختلاف كلماتهم فى المسألة، و تفصيلهم بين الظن الحاصل من الكتاب و السنة و الحاصل من سائر



بعدد آراء المجتهدين، فما يؤدّى إليه الاجتهاد هو حكمه تبارك و تعالى.

و لا يخفى أنه (۱) لا يكاد يعقل الاجتهاد فى حكم المسألة إلّا إذا كان لها

---

الأدلة.

(۱) الضمير للشأن، شرع المصنف من هنا فى مناقشة التصويب- بناء على حجية الأمارات بالسببية و الموضوعية- و ما يحتمل فى معناه ثبوتا و فى نفس الأمر، و ذكر وجوها ثلاثة يكون التصويب فى أوّلها معقولا فى نفسه و باطلا بلحاظ الأدلة النقليّة، و فى ثانيها محالا، و فى ثالثها صحيحا لا بد من الالتزام به.

و قبل بيان الوجوه الثلاثة نبّه على أمر يكون هو المعيار فى بطلان التصويب المنسوب إلى العامة و صحته، فقال ما محصله: إنّ الاجتهاد هو استفراغ الوسع و بذل الجهد لتحصيل الظن بالحكم الشرعى، و هذا المعنى فى نفسه متوقف على وجود حكم فى الواقع يتفحّص عنه المجتهد ليحصل له الظن به. و لو لم يكن فى الواقع شىء، و كان نفس حكميّة الحكم متوقفة على اجتهاد المجتهد و استنباطه فعمّا يبحث؟ و فى ما ذا يستفرغ وسعه؟ و قد ورد فى كلام بعضهم: أن المطلب يقتضى وجود مطلوب حتى تصل إليه اليد تارة و تقصر عن تناوله أخرى.

و عليه فلو كان المراد بالتصويب خلوّ صفحة الواقع عن جميع مراتب الحكم حتى الاقتضاء و الإنشاء، و مع ذلك توقف الحكم على قيام ظن المجتهد به فهو محال، لاستحالة الفحص عن العدم البحث، و استلزم الدّور المحال، لتوقف الاجتهاد على الحكم، و توقف الحكم على الظن به.

و بعد وضوح هذا الضابط الكلّى- الّذى هو من القضايا التى معها قياساتها- تعرّض المصنف للاحتمالات الثلاثة فى التصويب و حكم كل منها:

الأوّل: أن يكون المراد من التصويب الالتزام بإنشاء أحكام فى الواقع بعدد آراء المجتهدين، و حاصله: أنّ الشارع الأقدس لمّا كان عالما بما يؤدّى إليه آراء المجتهدين فقد أنشأ أحكاما فى الواقع- بعدد آرائهم- قبل أداء اجتهاداتهم إليها، لعلمه تعالى بآرائهم، و أنّ حكم كل واحد منها هو الّذى أدّى إليه ظن المجتهد واقعا، إذ المجعول



..........

فى حقه أزلا هو المطابق لما أدّى إليه ظنه.

و أورد المصنف على التصويب بهذا المعنى- على فرض إرادته- بأنّه و إن كان معقولا فى نفسه، لكن لا سبيل للالتزام به، لوجهين:

أحدهما: تواتر الأخبار على أنّ له تبارك و تعالى فى كل واقعة حكما واحدا يشترك فيه الكل، سواء أدّى إليه اجتهاد المجتهد أم لا، و ليس للواقعة الواحدة أحكام متعددة حتى يتجه التصويب بهذا المعنى. و من المعلوم أن الخبر المتواتر يفيد العلم بالواقع.

و الظاهر ان مقصود المصنف و غيره ممن ادّعى هذا التواتر هو أخبار الوقوف و الاحتياط الدالة على وجود حكم واقعى لكل مسألة، و أنّ الأمر بالاحتياط إنما هو لأجل التحفظ عليه و عدم الابتلاء بمخالفته.

ثانيهما: إجماع أصحابنا على وحدة الحكم الواقعى المشترك بين الكل، و الإجماع حجة. و عليه فلو أريد بالتصويب الاحتمال الأوّل كان ممكنا ثبوتا و باطلا إثباتا، لوجهين.

الثانى: أن يكون معنى التصويب الالتزام بإنشاء أحكام على طبق الآراء بعد أن أدّت إليها الاجتهادات، ففتاوى المجتهدين مطابقة لتلك الإنشاءات. و مرجع هذا الوجه إلى كون رأى المجتهد موضوعا لحدوث حكم واقعا، فلا حكم فى الواقع غير ما أدّت إليه الأمارة القائمة عند المجتهد، فالأحكام تابعة لآراء المجتهدين، و لا حكم قبل حدوث الرّأى لهم.

و الفرق بين هذا التصويب الأشعرى و بين سابقه هو: أنّ الإنشاءات فى الأوّل تكون قبل الاجتهادات، و فى الثانى تكون بعدها.

و ردّه المصنف بأنّه غير معقول، لاستلزامه الدور، و هو توقف الإنشاء على الاجتهاد، و توقف الاجتهاد عليه. أمّا توقفه على الاجتهاد فلأنّ المفروض ترتب الإنشاءات الواقعية على اجتهادات المجتهدين، و كون اجتهاداتهم بالنسبة إلى الإنشاءات الواقعية كالموضوع بالنسبة إلى الحكم فى الترتب. و أمّا توقف الاجتهاد على تلك الأحكام الإنشائية فلأنّ الاجتهاد عبارة عن استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى، و من المعلوم تأخر الظن- كالعلم- عما يتعلّق به تأخّر العرض عن معروضه، فالاجتهاد المؤدّى إلى الظن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‏8، ص: 450

..........

بالحكم لا بد و أن يتأخّر رتبة عن ذلك الحكم، و إلّا فلا يصدق حدّ الاجتهاد على الاجتهاد الموجب لوجود الحكم قبله.

و بالجملة: فتعريف العامة الاجتهاد بالمعنى المذكور آنفا ينافى ذهابهم إلى التصويب بهذا المعنى المستحيل.

الثالث: أن يكون المراد من التصويب التصويب بالنسبة إلى الحكم الفعلى، لا جميع مراتب الحكم، و بيانه: أنّ للحكم الواقعى فى كل واقعة مراتب أربع: الاقتضاء و الإنشاء و الفعلية و التنجز. و له تعالى فى الواقع أحكاما مجعولة على حسب ما فيها من المصالح المقتضية لجعلها، و هى التى قامت الأمارات عليها، و تلك الأحكام إنشائية، فإن أصابت الأمارات القائمة عليها الموجبة لظنّ المجتهد بها صارت فعلية، و إن أخطأت صار الحكم الفعلى مؤدّى الأمارة، لحدوث مصلحة فى مؤداها بسبب قيام الأمارة عليه تكون تلك المصلحة أقوى من مصلحة الحكم الإنشائىّ، فيكون الحكم الفعلى على طبق الأمارة، لحصول الكسر و الانكسار فى الملاك الواقعى الثابت فى الفعل كشرب الخمر، بعد حدوث مصلحة فى العمل بالأمارة.

و هذا نظير الأحكام الثانوية الفعلية المترتبة على العناوين الثانوية، و يبقى الحكم الواقعى الأوّلى على إنشائيته، فمن لم تقم عنده أمارة على الحكم لم يكن حكم فعلى فى حقه، و به يتعدد الحكم الفعلى بعدد آراء المجتهدين.

و حكم هذا التصويب المعتزلى هو: أنّه معقول فى نفسه- بناء على موضوعية رأى المجتهد و سببية كل أمارة لحدوث مصلحة فى مؤداها توجب تغير الحكم الواقعى- إذ لا مانع من توقف فعلية الأحكام الواقعية على قيام الأمارة على طبقها، و من اختصاص تلك الأحكام ببعض المكلفين دون بعض، نظير اختصاص أحكام النساء بهنّ، و عدم اشتراك الرّجال فيها معهن.

و الّذى يرد على هذا المعنى للتصويب أمور عمدتها أمران، أحدهما: بطلان أصل المبنى، للإجماع على عدم كون الأمارة حجة من باب السببية حتى تكون مغيرة للواقع كما يتغيّر بطروء عنوان ثانوى كالضرر و الخوف و الاضطرار.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۵۱

حكم واقعا، حتى (۱) صار المجتهد بصدد استنباطه من أدلّته، و تعيينه بحسبها (۲) ظاهرا.

فلو كان (۳) غرضهم من التصويب هو الالتزام بإنشاء أحكام فى الواقع بعدد الآراء- بأن (۴) تكون الأحكام المؤدّى (۵) إليها الاجتهادات أحكاما واقعية (۶) كما هى ظاهرية- فهو (۷) و إن كان خطأ من جهة تواتر الأخبار، و إجماع أصحابنا الأخيار على أنّ له تبارك و تعالى فى كل واقعة

---

ثانيهما: ما ادّعى من تواتر الأخبار على اشتراك الأحكام بين العالمين و الجاهلين بها.

(۱) أى: حتى يصح أن يقال: المجتهد صار بصدد استنباط ذلك الحكم الواقعى و الإفتاء به فى مرحلة الظاهر، و لو لا وجود حكم فى الواقع لاستحال التصدّى لاستنباطه و استخراجه، كما مرّ بيانه.

(۲) أى: بحسب أدلته، و ضمائر «استنباطه، أدلته، تعيينه» راجعة إلى «حكم واقعا».

(۳) هذا شروع فى أقسام التصويب بناء على سببية الاجتهاد و سائر الأمارات، و هذا هو الاحتمال الأوّل، و قد تقدم تقريبه بقولنا: «الأوّل: أن يكون المراد من التصويب الالتزام بإنشاء أحكام فى الواقع .. إلخ».

(۴) بيان ل «إنشاء أحكام».

(۵) بصيغة اسم الفاعل، و فاعلها «الاجتهادات» الأولى أن يقال: «المؤدّية» بالتأنيث.

(۶) أمّا كونها أحكاما واقعية فلأنّه مقتضى التصويب أى إصابة كل اجتهاد بالواقع، و أمّا كونها ظاهرية فلأنّها أحكام مجعولة عند الجهل بالواقع و الشك فيه، و من المعلوم أن الحكم المجعول فى مورد الشك- كما فى الأمارة أو فى موضع الشك كما فى الأصل العملى- يكون حكما ظاهريا.

(۷) أى: فالالتزام بإنشاء أحكام فى الواقع بعدد الآراء و إن كان خطأ، و هذا جزاء لقوله:

«فلو كان» و ردّ للاحتمال الأوّل، و قد تقدم بيانه بقولنا: «و أورد المصنف على هذا المعنى للتصويب ..».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۵۲

حكما يشترك فيه الكل (۱)، إلّا أنه (۲) غير محال.

و لو كان غرضهم منه (۳) الالتزام بإنشاء الأحكام على وفق آراء الأعلام بعد الاجتهاد، فهو (۴) مما لا يكاد يعقل، فكيف يتفحص (۵) عمّا لا يكون له عين و لا أثر؟ أو يستظهر (۶) من الآية أو الخبر؟

إلّا أن يراد (۷) التصويب بالنسبة إلى الحكم الفعلى،

---

(۱) من غير فرق بين من أدّى إليه ظنه و من لم يؤدّ إليه ظنه.

(۲) متعلّق ب «و ان كان خطأ» أى: إلّا أنّ الالتزام بإنشاء أحكام بعدد الآراء غير محال، لعدم استلزامه الدور، و إنّما يكون خطأ من جهة التواتر و الإجماع على اشتراك الأحكام.

(۳) أى: من التصويب، و هذا بيان للاحتمال الثانى المتقدم بقولنا: «الثانى أن يكون معنى التصويب الالتزام بإنشاء أحكام على طبق الآراء .. إلخ».

(۴) أى: فالالتزام بإنشاء الأحكام على وفق الآراء بعد الاجتهاد مما لا يعقل، و هذا جزاء قوله: «و لو كان غرضهم منه» و ردّ للاحتمال

الثانى بأنّه محال، و قد تقدّم توضيحه بقولنا:

«و رده المصنف بأنه غير معقول .. إلخ».

(۵) هـذا إشارة إلى وجه عدم المعقولية، و حاصـله: أنّه بناء على توقف الأحكام على اجتهادات المجتهدين كيف يمكن التفحص عن الحكم الّذى لا يكون له عين و لا أثر قبل الاجتهاد؟

(۶) معطوف على «يتفحص» يعنى: كيف يستظهر- من الآية أو الخبر- الحكم الّذى ليس له عين و لا أثر؟

(۷) ظاهر العبارة- بمقتضـى السياق- أنه استدراك على استحالة الاحتمال الثانى للتصويب المتقدم بيانه، فكأنه قال: «و لو كان غرضهم منه الالتزام بإنشاء الأحكام على وفق آراء الأعلام .. فهو مما لا يكاد يعقل. و لو كان غرضـهم منه الالتزام بأحكام فعليـة على وفق آراء المجتهـدين. فلاـ استحالة فى التصويب بهـذا المعنى ..» و هـذا لاـ بأس به، فـان المحال هو التصويب فى ناحيـة الحكم الإنشائىّ دون الفعلى. لكنه مبنى على مبنى غير سديد و هو حجية الأمارة على السببية و الموضوعية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۵۳

و أنّ (۱) المجتهـد و إن كـان يتفحّص عمّـا هو الحكم واقعـا و إنشاء (۲)، إلّا (۳) أنّ مـا أدّى إليه اجتهـاده يكـون هو حكمه الفعلى حقيقـة، و هو (۴) ممّـا يختلف باختلاـف الآراء ضـرورة، و لا يشترك (۵) فيه الجاهـل و العـالم بداهـة، و مـا يشتركان فيه ليس بحكم حقيقة (۶) بـل إنشاء، فلا استحالة فى التصويب بهـذا المعنى (۷)، بـل لا محيص عنه فى الجملـة (۸) بنـاء على اعتبار الأخبار من باب السببية و الموضوعية كما لا يخفى [۱]. و ربما يشير

---

و كان الأولى بحفظ السـياق و إفهام المقصود- أعنى بيان القسم الثالث للتصويب- أن يقال: «و لو كان غرضـهم التصويب بالنسبة إلى الحكم الفعلى ..».

(۱) معطوف على «التصويب» و بيان له.

(۲) المراد بهما فى المقام واحد، إذ الحكم الواقعى الّذى يتفحص عنه المجتهد ليس إلّا إنشائيا حسب الفرض.

(۳) متعلّق بقوله: «و إن كان» فالحكم الواقعى قبل الاجتهاد إنشائى و بعده فعلى.

(۴) أى: الحكم الفعلى الّذى يتعين العمل به- و هو ما أدى إليه رأى المجتهـد- يختلف باختلاف آراء المجتهـدين، فلكل واحد منهم حكم فعلى يخصه، و لكن الحكم الإنشائىّ واحد.

(۵) إذ الحكم المشترك بين العالم و الجاهل هو الإنشائىّ فقط.

(۶) إذ الحكم الحقيقى هو الفعلى البـالغ مرتبـة البعث و الزجر، حيث يتنجز بوصوله بنحو من الأنحـاء، و أمّا الإنشائىّ فليس له إطاعـة و عصيان.

(۷) أى: بمعنى تبعيـة الحكم الفعلى لرأى المجتهـد و اشـتراك الكـل فى الحكم الإنشـائىّ، و ضـمير «عنه» راجع إلى «التصويب بهـذا المعنى».

(۸) كالموقّتـات مطلقـا، أو إذا انكشـف الخلاـف، أو بعـد انقضـاء أوقاتهـا مع عـدم القضـاء لهـا. أو يراد بقـوله: «فى الجملـة» الاـلتزام بالتصويب فى مراتب الحكم فى حال الانسداد

---

[۱] لا يخفى أنّه اختلفت كلمات المصنف فى أنّ الحكم المشترك بين الجاهل و العالم هل هو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۵۴

إليه (۱) ما اشتهرت بيننا «أن ظنية الطريق لا تنافى قطعية الحكم».

دون الانفتاح.

(۱) أى: يشير إلى التصويب فى الفعلية ما اشتهرت .. إلخ. و وجه الإشارة: أنّ ظنّية الطريق لا تنافى قطعية الحكم الّذى هو مؤدى الأمارة، لاستلزم موضوعية الأمارة القطع بكون مؤداها حكما فعليا كما لا يخفى.

و التعبير ب «ربما يشير» دون «ربما يدل عليه» إنّما هو لاحتمال عدم إرادة القطع بالحكم الظاهرى النفسىّ، بل إرادة القطع بالحجية، فكون الطريق ظنّيا لا ينافى القطع بحجيته، و أين هذا القطع من القطع بالحكم الظاهرى النفسىّ الّذى هو المبحوث عنه فى المقام.

إنشائى أم فعلى تعليقى؟ فيظهر من حاشيته على الرسائل فى مقام منع التصويب أنه إنشائى، قال:

«و كما يكون بالإجماع بل الضرورة من المذهب فى كل واقعة حكم يشترك فيه الأمّة لا يختلف باختلاف الآراء، كذلك يمكن دعوى الإجماع بل الضرورة على عدم كونه فعليّا بالنسبة إلى كل من يشترك فيه بمعنى أن يكون بالفعل بعثا أو زجرا أو ترخيصا، بل يختلف بحسب الأزمان و الأحوال، فربما يصير كذلك فى حق واحد فى زمان أو حال دون آخر، كما أنّه بالبداهة كذلك فى المرتبة الرابعة» «۱».

و كذا كلامه فى بحث الإجزاء، لكنه ناظر إلى حجية الأخبار من باب الطريقية لا الموضوعية كما أراد هنا توجيه التصويب به، قال: «فان الحكم المشترك بين العالم و الجاهل و الملتفت و الغافل ليس إلّا الحكم الإنشائىّ .. و إنما المنفى فيها ليس إلّا الحكم الفعلى البعثى، و هو منفى فى غير موارد الإصابة».

و لكنه فى الجمع بين الحكم الواقعى و الظاهرى من الكفاية التزام بأنّ الحكم الواقعى المشترك بين من قامت عنده الأمارة و من لم تقم عنده هو الفعلى من جهة، و المختص بالعالم هو الفعلى من جميع الجهات، حيث قال: «فانقدح بما ذكرنا أنّه لا يلزم الالتزام بعدم كون الحكم الواقعى فى مورد الأصول و الأمارات فعليا»، و أفاد نحوه فى الأمر الرابع من مباحث القطع، و فى أوّل بحث الاشتغال،

(۱) حاشية الرسائل، ص ۳۶

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۵۵

.....

....

فلاحظ.

و اختار المحقق الأصفهانىّ (قده) أنّ الصحيح هو الجميع بالفعلية من وجه و الفعلية من جميع الجهات، و أنّ الجمع بحمل الأحكام الواقعية على مرتبة الإنشاء لا يخلو من محذور «و ذلك لأنّ الإنشاء بلا داع محال، و الإنشاء بداع آخر- غير جعل الداعى- ليس من مقولة الحكم، و لا يترقب منه الفعلية البعثية و الزجرية، بل فعلية ذلك الإنشاء فعليّة ما يدعو إليه من إرشاد أو امتحان أو جعل القانون، فلا محالة لا بد من أن يكون الإنشاء المترقب منه البعث و الزجر هو الإنشاء بداعى جعل الداعى و هو الفعلى من قبَل المولى. و المراد من الفعلى من وجه فى قبال ما إذا وصل، فإنّه فعلىّ بقول مطلق، و ذلك لأنّ الإنشاء بداعى جعل الداعى قبل وصوله- بنحو من أنحاء الوصول- يستحيل أن يكون فى نفسه صالحا للدعوة و إن بلغ من القوة ما بلغ، فهو عقلا متقيد بالوصول» «۱».

و هذا هو مبناه المتكرر فى كلماته من أنّ فعلية الحكم متوقفة على وصوله، لتوقف الانبعاث عنه عليه، و هذا هو مرتبة التنجز بنظر

المصنف و غيره.

و ما أفاده (قده) و إن كان متينا، فان الإنشاءات لمّا كانت منبعثة عن المصالح و المفاسد الواقعية فلا بد أن تكون بداعى جعل الداعى و لو بعد تحقق شرط فعليّته، فالأولى القول بالفعلية من وجه و الفعلية من جميع الجهات.

إلاّـ أنّ توجيه الفعلية بما أفاده المحقق الأصفهانى (قده) لا يخلو من شىء، فإنّ الحكم الّذى يتوقف فعليّته التامة على وصوله بأحد أنحاء الوصول يكون العلم به دخيلا فى نفس الملاك و متمّما له، لا أنّه تامّ المصلحة من قبل المولى حتى يتوقف تنجزه خاصة على الوصول.

و بالجملة: فرق بين الفعلى من وجه و من جميع الجهات بنظر المصنف و المحقق الأصفهانى، فلاـ يكون بيانه (قده) توجيها الكلام الماتن بعد تصريحه بدخل العلم بالحكم الفعلى التعليقى فى بلوغه الفعليّة التامّة و التنجز معا، فلاحظ كلمات المصنف فى التنبيه الرابع من مباحث القطع، و فى أوائل التعبد بالأمارات، و أول بحث الاشتغال، هذا بعض ما يتعلّق بالقسم الثالث من أقسام التصويب.

و لا بأس بالنظر الإجمالى إلى القسمين الأوّلين منه و إن لم يستحقّا البحث بعد قيام الإجماع و التواتر على بطلانه.

---

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۱۹۸



.....

---

....

---

أمّا الأوّل و هو إنشاء أحكام بعدد آراء المجتهدين بعد أدائها و هو أحد الوجهين بنظر المصنف فى التصويب المعتزلى، فيكفى فى بطلانه فى نفسه مخالفته لمباناهم فى التحسين و التقبيح العقليين، إذ مع الالتزام بكون الملاكات أمورا واقعية لا اعتبارية كيف يفرض القائل بهذا التصويب جعل أحكام متضادة لفعل واحد لمجرد اختلاف آراء المجتهدين؟ و المفروض فعلية كل واحد منها لأداء رأى المجتهد إليه، فمثل شرب الخمر مما فيه المفسدة الملزمة المقتضية لإنشاء الحرمة كى ينزجر عنها المكلفون كيف ينشأ له الأحكام الخمسة؟ و هل تتمشّى الإرادة و الكراهة الجدّيتان فى المبادى العالية؟ و هل المفسدة الذاتيّة المعترف بها تصير اعتبارية حتى تتغير باختلاف الآراء؟

و عليه فأصل هذا النحو من التصويب لاـ يمكن الإذعان به بناء على مبنى العدلية حتى تصل النوبة إلى إبطاله بالإجماع و الأخبار المتواترة.

و هذا بخلاف الوجه الثالث، إذ المفروض أنّ الحكم المشترك بين العالم و الجاهل إنشائى، لأنّ قيام الأمارة على الخلاف يزاحم الملاك الواقعى و يمنع فعليّته، و لاـ مزاحم للمصلحة و المفسدة الواقعيتين المقتضيتين لإنشاء الأحكام هذا مع الغض عن الإشكال المتقدم عن المحقق الأصفهانى.

و ما أفاده المصنف فى تقريره من كون الأحكام واقعية و ظاهرية لا يخلو من شىء، لتعدد الحكمين رتبة و وجودا فكيف يكون كل منهما فعليّا؟

و أمّا الثانى- و هو التصويب الأشعرى- فقد عرفت استحالته، لبرهان الدور و الخلف.

و للمحقق الأصفهانى (قده) إيراد آخر عليه بعد مناقشته فى المحذورين المتقدمين، قال: «و أمّا بالإضافة إلى الملتفت إلى أنّه لا حكم قبل العلم و الظنّ ففيه محذور، فان من يعتقد أنّه لا حكم له قبل اعتقاده به كيف يعقل منه اعتقاد الحكم؟ لأنّه من اجتماع النقيضين، و

جعل الحكم المبنى عليه محال، لأنّ المبنى على المحال محال» «۱».

و محصله: أنّ التصويب بمعنى تبعية جعل الحكم للاعتقاد محال، لترتبه على اجتماع النقيضين المستحيل، حيث إن هذا القائل إمّا لا يعتقد بالحكم لا علما و لا ظنا، و إمّا يعتقد بعدم الحكم قبل الاعتقاد، فعلى الأوّل لا موضوع للحكم- و هو الاعتقاد بالحكم- كما لا حكم أيضا تبعا له، و لا كلام على هذا الفرض.

---

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۱۹۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۵۷

نعم (۱) بناء على اعتبارها من باب الطريقية

---

(۱) استدراك على قوله: «بل لا محيص عنه فى الجملة» يعنى: أنّ ما تقدم من لا بديّة

---

و على الثانى- و هو فرض الالتفات إلى أنه لا حكم قبل الاعتقاد- ففى تحقق الاعتقاد بالحكم محذور، و ذلك لأنّه مع اعتقاده بعدم الحكم كيف يعتقد بنفس الحكم، إذ المفروض أن موضوع جعل الحكم هو الاعتقاد بالحكم، و المفروض أيضا أنه يعتقد بعدم الحكم، لتأخر رتبة الحكم عن الاعتقاد بالحكم، و تبعيته للاعتقاد. و عليه فمع اعتقاده بعدم الحكم- لالتفاته إلى تأخر الحكم عن الاعتقاد به- كيف يعتقد بنفس الحكم؟ و هل هو إلّا اجتماع النقيضين؟

و بتقرير آخر: مفروض الكلام فى هذا التصويب تبعية الحكم للاعتقاد، فلا حكم فى ظرف الاعتقاد بالعدم، لكون الحكم وليدا للاعتقاد بالحكم و مترتبا عليه، فقبل الاعتقاد بنفس الحكم يعتقد بعدم الحكم، فكيف يحصل الاعتقاد بالحكم فى ظرف الاعتقاد بعدم الحكم؟ لأنهما اعتقادان متناقضان، هذا.

و هذا البيان مع دقته فى نفسه يمكن أن يجاب عنه بعدم لزوم محذور اجتماع النقيضين فى هذا التصويب، لتعدد متعلق الاعتقاد، فان الحكم الّذى يعتقد بعدمه قبل الفحص فى الأمارات هو الحكم الواقعى، لخلوّ صفحة التشريع عنه بحسب اعتقاده. و لكن الحكم الّذى يعتقد بوجوده بعد قيام الأمارة عنده هو الحكم الحاصل بجعل الشارع عند أداء الأمارة و رأى المجتهد إليه، و حينئذ يغاير اعتقاد وجود الحكم اعتقاد عدمه، لتعدد نفس الحكمين.

و على كلّ يكفى لردّ هذا التصويب محذور الدور و الخلف على ما تقدم.

و لا يخفى أنهما لا يردان على التصويب بالمعنى الأوّل. فما أفاده المحقق المتقدم (قده) من ورود المحاذير الثلاثة على كلا التصويبين لا يخلو من شيء.

و حيث إنك قد عرفت بطلان جميع أنحاء التصويب فالحق مع ما عليه الأصحاب (قدس اللّه أسرارهم) من القول بالطريقية، و عدم كون قيام الأمارة مغيّرا للواقع، و أنّ الأمارة تنجز الواقع عند الإصابة و تعذّر عنه عند المخالفة. و اختلاف العالم و الجاهل إنّما يكون فى مرتبة التنجز على المشهور، و فى الفعلية التامة على مختار المحقق الأصفهانى و إن لم يخل عن كلام سبق التنبيه عليه فى مباحث أصالة البراءة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۵۸

كما هو كذلك (۱)، فمؤدّيات الطرق و الأمارات المعتبرة ليست بأحكام حقيقيّة نفسيّة (۲)، و لو قيل بكونها أحكاما طريقيّة (۳). و قد مرّ غير مرّة (۴) إمكان منع كونها أحكاما كذلك (۵) أيضا (۶)، و أنّ (۷) قضية حجيتها ليس إلّا تنجز [تنجيز] مؤدّياتها عند إصابتها، و العذر عند خطئها، فلا يكون (۸)

الالتزام بالتصويب في مراتب الحكم إنّما يتجه بناء على حجية الأخبار من باب الموضوعية. و أمّا بناء على اعتبارها من باب الطريقية كما هو المختار فلا سبيل إلى التصويب بهذا المعنى، كما لا سبيل للتصويب بمعنى آخر. فالتصويب بمعانيه الثلاثة المزبورة مما لا يمكن الالتزام به، لبطلان الوجه الأوّل بالأخبار المتواترة و الإجماع، و الثاني بالاستحالة، و الثالث بعدم كون مؤدّيات الأمارات أحكاما ظاهرية نفسية.

(۱) يعنى: كما أنّ الحق هو كون حجية الأخبار من باب الطريقية لا الموضوعية. و قد تقدم الكلام في معنى الحكم الطريقي و الحجية في أوائل بحث الأمارات غير العلمية، فراجع.

(۲) أي: ناشئة من المصالح و المفاسد في المتعلقات، بل هي أحكام ظاهرية طريقية.

(۳) كما نسب إلى الشيخ (قده) و تقدم كلامه أيضا في أوائل بحث الأمارات. و المراد بالحكم الطريقي هو وجوب الأخذ بالأمارة لمصلحة في سلوكها كالتسهيل على المكلف، من دون كون مؤداها- على فرض خطائها- حكما نفسيا ظاهريا، فإنّه على تقدير الالتزام بجعل الحكم الطريقي في الأمارات لا يمكن الذهاب إلى التصويب في الفعلية، لأنّ مرادهم بالتصويب التصويب في الحكم النفسيّ الفعلي دون الطريقي.

(۴) تقدم التنبيه عليه في أوّل بحث الأمارات و في ثاني تنبيهات الاستصحاب، من أن حجية الأمارات- كحجية القطع- بمعنى التنجيز و التعذير، لا وجوب العمل بها طريقيا.

(۵) يعنى: أحكاما طريقية ناشئة من مصلحة في تطبيق العمل على الطريق.

(۶) يعنى: كمنع كونها أحكاما نفسية.

(۷) معطوف على «إمكان» و ضمير «حجيتها» راجع إلى الأمارات.

(۸) هذه نتيجة كون الحجية بمعنى التنجيز و التعذير.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۵۹

حكم أصلا إلّا الحكم الواقعي، فيصير (۱) منجزا فيما قام عليه حجة من علم أو طريق معتبر، و يكون غير منجز بل غير فعلي (۲) فيما لم تكن هناك حجة مصيبة (۳)، فتأمل جيّدا (۴).

(۱) هذا متفرع على قوله: «فلا يكون» يعنى: فيصير الحكم الواقعي منجزا تارة و غير منجز أخرى.

(۲) أي: إنشائي. و الإضراب عن «غير منجز» لأجل أن عدم تنجز الحكم الواقعي لا يستلزم إنشائيته، لإمكان كونه فعليا تعليقيا غير حتمي، كما جمع هو «قده» بين الحكمين الواقعي و الظاهري بحمل الواقعي على الفعلي التعليقي، و الظاهري على الفعلي الحتمي، و و كأنه (قده) عدل عن ذلك الّذي اختاره في مواضع من الكتاب و حاشية الرسائل إلى كون الحكم الواقعي- في جميع موارد خطأ الأمارة أو فقدها- باقيا على مرتبة الإنشاء.

و لعل الوجه فيه: أنّ الحكم الفعلي- و لو من وجه- يمتنع اجتماعه مع حكم فعلي آخر، لأنه إمّا من اجتماع المثلين أو الضدين، و كلاهما محال، فلا يحتمل الموضوع الواحد إلّا حكما فعليا واحدا، و ذلك بعد الكسر و الانكسار في الدواعي و هي الملاكات، و اندكاك بعضها في بعض.

(۳) سواء لم تكن هناك حجة أصلا كما في موارد فقد النص، أم كانت و لكن لم تكن مصيبة.

(۴) لكن قيل: إن ظاهر كلمات أصحاب التصويب نفي أصل الحكم قبل الاجتهاد، لا نفي تعيينه مع وجود أصله، و هذا يرجع إلى أحد الوجهين الأوّلين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۶۰

## فصل (۱) إذا اضمحلّ الاجتهاد السابق بتبديل الرّأى الأوّل

---

تبدّل رأى المجتهد

(۱) الغرض من عقد هذا الفصل بيان حكم الأعمال الواقعة على طبق اجتهاد سابق قد تبدّل برأى آخر يخالفه، أو زال الرّأى الأوّل و تردّد المجتهد فى حكم المسألة بدون حصول رأى آخر له، و ينبغى التنبيه على أمرين قبل توضيح المتن:

الأوّل: أن النسبة بين هذه المسألة و مسألة الإجزاء المتقدمة فى مباحث الأوامر هى العموم من وجه، إذ القول بإجزاء الأمر الظاهرى هناك مختص بوجود الأمر الظاهرى و الطلب ظاهرا، فيقال: إنّ موافقة المأمور به بالأمر الظاهرى هل تجزى عن المأمور به بالأمر الواقعى أم لا؟ فموضوع مسألة الإجزاء وجود الطلب و امتثاله لا غير.

و موضوع هذه المسألة تبدّل رأى المجتهد بما يخالفه، أعم من كونه فى الواجبات و المحرمات و العقود و الإيقاعات و الأحكام، فيقال: إنّ العمل السابق المطابق لرأى المجتهد هل يبنى على صحته و ترتيب آثاره عليه مع فرض تبدل رأيه أم لا؟

هذا وجه أخصيّة مسألة الإجزاء من هذه المسألة. و أمّا وجه أعميّتها منها، فهو جريان بحث الإجزاء فى الشبهات الحكمية كالصلاة مع الطهارة الترابية، و الشبهات الموضوعية كما إذا عمل بالاستصحاب فى الشبهة الموضوعية، فبان الخلاف. و لكن البحث فى مسألة اضمحلال رأى المجتهد مخصوص بالشبهات الحكمية. و المجمع لكلا البحثين هو الأمر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۶۱

..........

---

الظاهرى بالعبادة، فانه محل الكلام فى كل منهما.

و عليه فهذه المسألة ليست من جزئيات مسألة الإجزاء كما زعمه بعض الأصوليين، لما عرفت من وجود جهة الافتراق بين المسألتين.

الثانى: أنّ هذه المسألة لا تبتنى على مسألة جواز بناء المجتهد على رأيه السابق و عدم جوازه، مطلقا أو على تفصيل، بأن يقال: إنّه بناء على عدم جواز بنائه عليه، و وجوب النّظر فى أدلّة مسألة واحدة كلّما احتمل ظفره بشىء لم يطلع عليه سابقا، فإذا تبدّل رأيه اتّجه البحث فى صحة الأعمال السابقة الواقعة على طبق الاجتهاد السابق، و عدم صحتها.

و أمّا بناء على جواز البناء على الاجتهاد السابق، لما فى تجديد النّظر من العسر و الحرج، فلا يبقى موضوع لاضمحلال الرّأى السابق حتى يبحث عن حكمه من مضىّ آثاره أو نقضها.

وجه عدم ابتناء هذه المسألة على مسألة وجوب تجديد النّظر و عدمه هو: تحقق موضوع مسألتنا هذه حتى بناء على عدم وجوب تجديد النّظر، إذ قد ينتفى الرّأى السابق بواسطة الظفر بحجة لم يظفر عليها سابقا قصورا لا تقصيرا، أو استظهار معنى آخر من رواية بعد مذاكرته مع أقرانه، فتبدل رأيه و لو بأن يتردّد فى نظره السابق، و ما أكثر عدول الفقهاء عن آرائهم، فالمحكى أن العلامة (قده) تعد آراؤه فى كثير من المسائل الخلافية بعدد كتبه.

و لا يخفى أنّ موضوع البحث هو ما إذا صحّ إطلاق الاجتهاد على الرّأى السابق، بأن كان بعد استفراغ الوسع بما يحصل معه الاطمئنان بالحكم الشرعى بالفحص عن الأخبار و النّظر فى المتعارضات و المخصصات و غير ذلك مما لا بد منه للفقيه. و إلّا فلو لم يكن فحصه فى الأدلة مورثا للاطمئنان بحكم الشارع- أو موجبا للظن به بناء على حجية الظنون الاجتهادية- لما صحّ إطلاق تبدل الرّأى على اجتهاده الثانى، بل اللازم أن يقال:

يجب عليه الاجتهاد فعلا و استنباط الحكم من أدلة الفقه.

و حيث اتّضح محلّ النزاع فى هذه المسألة فنقول: ان المصنف (قده) حكم بلزوم تطبيق الأعمال اللاحقة على الاجتهاد الثانى بلا إشكال، و بالنسبة إلى الأعمال اللاحقة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۶۲

بالآخر (١) أو بزواله (٢) بدونه، فلا شبهة (٣) فى عدم العبرة به فى الأعمال اللاحقة و لزوم (۴) اتّباع الاجتهاد اللاحق مطلقا (۵) أو الاحتياط فيها (۶) و أمّا الأعمال السابقة (٧) الواقعة على

---

فصّل بين القول بطريقية الأمارات و موضوعيتها، و ذكر للمسألة صورا أربع سيأتى بيانها (ان شاء اللّه تعالى).

(١) أى: بالرأى الآخر، و هو الرّأى اللاحق، و قوله: «بتبديل» متعلق ب «اضمحلال».

(٢) أى: بزوال الرّأى الأوّل بدون تبدّله برأى آخر، لعدم حصول رأى له بعد، كما إذا زال اجتهاده السابق لشبهة ألقيت عليه، و بقى مترددا فى حكم المسألة.

(٣) جزاء «إذا اضمحل» و بيان حكم الاضمحلال، و الوجه فى عدم العبرة بذلك الرّأى الأوّل هو: سقوطه عن الحجية، فيكون تطبيق الأعمال اللاحقة على الاجتهاد السابق تطبيقا لها على غير الحجة، فلا يمكن الاكتفاء بها فى نظر العقل حتى إذا كانت مطابقة للواقع، إذ لا بد من حجة يستند إليها حين العمل حتى يحصل الأمن من عقوبة المولى.

و عليه فلا بد من تطبيقها على الفتوى الثانية أو الاحتياط إن أمكن.

(۴) معطوف على «عدم العبرة» يعنى: لا شبهة فى لزوم متابعة الرّأى الثانى- إذا استنبط حكم المسألة مرّة أخرى- أو الاحتياط إن كان متردّدا بعد.

(۵) يعنى: سواء أ كان الاجتهادان قطعيّين أم ظنّيين أم مختلفين، و سواء أ كان مورد تبدل الرّأى فى الموضوعات أم فى الأحكام.

(۶) أى: الاحتياط فى الأعمال اللاحقة إن لم يحصل له رأى بعد.

(٧) هذا شروع فى بيان صور المسألة بالنسبة إلى حكم الأعمال السابقة على زوال الرّأى الأوّل.

الصورة الأولى: أن يكون الاجتهاد الأوّل موجبا للقطع بالحكم، ثم زال و تبدل برأى آخر. و مقتضى القاعدة حينئذ ترتيب آثار البطلان على الأعمال اللاحقة المخالفة للاجتهاد الأوّل، فإن كانت عبادة كالصلاة التى أتى بها بدون جلسة الاستراحة مثلا- و أفتى لا حقا بوجوبها- و جبت إعادتها. و إن كانت معاملة و كان العوضان أو أحدهما موجودا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۶۳

..........

---

بحيث يكون أحدهما أو كلاهما موردا للابتلاء فعلا- كما إذا اشترى لحم حيوان قطع اثنان من أوداجه، و كانت فتواه الأولى كفاية قطعهما فى التذكية، و كان ذلك اللحم موجودا حال فتواه الثانية، و هى عدم كفاية قطعهما و لزوم فرى الأوداج الأربعة فى التذكية- فاللازم ترتيب آثار البطلان على تلك المعاملة.

هذا إجمال الصورة الأولى، و المستفاد من المتن اعتبار أمور فيها:

الأوّل: ثبوت الرّأى الأوّل بالقطع لا بحجة شرعية من أمارة- بناء على الالتزام بالحكم الظاهرى فى الأمارات- أو أصل عملى، فإنّ حجية القطع حيث إنّها ذاتية غير قابلة للجعل فلا حكم شرعا فى مورده، غايته أنّ القاطع معذور فى مخالفة الواقع، فلا مجال للقول بصحة الأعمال السابقة التى هى آثار الاجتهاد المفيد للقطع، لفرض انكشاف الخلاف و كون الحكم الشرعى مخالفا لقطعه، و لا حكم

مماثل مجعول حتى يدّعى الإجزاء اعتمادا على ذلك الأمر الظاهرى.

الثانى: يعتبر أن يكون الرّأى الأوّل المقطوع به مخالفا للاحتياط بأن كان رأيه عدم وجوب جلسة الاستراحة، أو كفاية فرى الودجين فى التذكية أو صحّة العقد بالفارسى، و وقع العمل على طبق هذا الرّأى، و إلّا فلو عمل بمقتضى الاحتياط- لا بما يقتضيه الرّأى- كان صحيحا بلا شبهة. كما أنّه إذا كانت الفتوى الأولى مطابقة للاحتياط و وقع العمل على طبقها لم يبق مجال للبحث، لفرض حصول عمل واجد لما يحتمل دخله فى صحته و فاقد لما يحتمل مانعيّته عنها كما إذا أفتى أوّلا باعتبار العربية فى العقد، ثم عدل إلى كفاية العقد بالفارسية، فعقد بالعربية سابقا عملا بالاجتهاد، أو كان رأيه كفاية العقد بالفارسى، و لكنه لم يعمل بمقتضاه و عقد بالعربية، فإنّ العمل لأجل مطابقته للاحتياط صحيح على كل حال.

الثالث: يعتبر أن يكون الحكم الّذى هو مورد تبدّل الرّأى أو زواله- ممّا له أثر يختلف عن أثره بعد العدول، توضيحه: أنّ الأعمال السابقة إمّا أن تكون قابلة للتدارك، و إمّا غير قابلة له. و مثال الأوّل ما إذا أتى بالصلاة فى الوقت على طبق الاجتهاد الأوّل فاقدة لجزء، لاعتقاده عدم جزئيّته، و تبدّل رأيه قبل خروج الوقت و اعتقد بجزئيته كما إذا اعتقد بكفاية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۶۴

وفقه (۱) المختل فيها (۲) ما اعتبر فى صحتها بحسب هذا الاجتهاد (۳)، فلا بد من معاملة البطلان معها (۴) فيما لم ينهض دليل على صحة العمل فيما إذا اختل (۵) فيه لعذر كما نهض فى الصلاة

---

التسبيحات الأربع فى الأخيرتين مرّة واحدة، ثم عدل إلى اعتبار الثلاث.

أو عقد بالفارسية على امرأة و تزوّج بها، ثم تبدل رأيه إلى اعتبار العربية فيه، مع كون المرأة المعقودة فى حبالته، ففى هذا الفرض يقع الكلام فى جواز ترتيب آثار الصحة على العقد السابق بعد تبدّل رأيه، و عدم جوازه و أنّه لا بد من ترتيب الأثر على طبق الاجتهاد اللاحق، فيجب عليه إعادة الصلاة و تجديد العقد على المرأة.

و مثال الثانى: ما إذا صلّى صلاة العيد جماعة ثم عدل إلى عدم مشروعيتها كذلك، و لكن انقضى زمان أدائها، و المفروض عدم القضاء فيها، فإنّه لا يترتّب على هذا العدول أثر أصلا، و حكم صلاة عيد آخر تكليف مستقل لا ربط له بالسابق.

و كذا إذا عقد على امرأة بالفارسية، ثم عدل إلى اعتبار العربية فى العقد، لكن ماتت المرأة قبل العدول أو طلّقها، و هكذا، فإنه لا يترتب أثر على هذا العدول.

هذا ما يتعلّق بالصورة الأولى.

(۱) أى: على وفق الاجتهاد الأوّل، و هذه الجملة تدلّ على الأمر الثانى مما يعتبر فى الصورة الأولى أعنى به عدم كون العمل الصادر على مقتضى الاجتهاد الأوّل موافقا للاحتياط، فإذا كان ذلك العمل فاقدا لبعض ما يعتبر دخله فى صحته كان موردا لهذا البحث، و الحكم ببطلانه.

(۲) هذا الضمير و ضمير «صحتها» راجعان إلى الأعمال السابقة، و قوله: «المختل» صفة للأعمال.

(۳) أى: الاجتهاد اللاحق، و قوله: «بحسب، فى صحتها» متعلقان ب «اعتبر».

(۴) أى: مع الأعمال السابقة، و قوله: «فيما لم ينهض» متعلّق ب «معاملة».

(۵) أى: إذا اختل ما اعتبر فى صحتها، و ضمير «فيه» راجع إلى الموصول فى «فيما إذا» و الأولى إسقاط «فيما» إذ المراد بالموصول هو العمل المذكور فى العبارة، و يرجع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۶۵

و غيرها (۱)، مثل (۲)

إليه ضمير «فيه»، فالأولى سوق العبارة هكذا: «فيما لم ينهض دليل على صحة العمل إذا اختل فيه» و المراد بالعذر هو الاجتهاد السابق.

و حاصل المقصود هو تقييد الحكم ببطلان الأعمال السابقة، ببيان: أنّ مقتضى القاعدة عدم حجية الفتوى الأولى، و لزوم ترتيب آثار البطلان عليها، إلّا إذا قام دليل من الخارج على عدم وجوب الإعادة، و قد وردت أدلّة ثلاثة على عدم وجوب الإعادة، أحدها فى خصوص الصلاة و هو حديث «لا تعاد» النافى لوجوب إعادة الصلاة فيما كان الخلل فيها من غير الأمور الخمسة المستثناة، لكن بشرط أن يكون الخلل عن عذر كنسيان و خطأ، و المفروض شموله للمقام، لكون الاجتهاد خطأ.

ثانيها: حديث رفع التسعة و غيره، لأنّ منها «رفع الخطأ» و مدلوله رفع حكم الفعل إذا وقع خطأ، و هذا شامل للصلاة و غيرها، مثلا وجوب جلسة الاستراحة ممّا أخطأ المكلّف فيه لخطإ اجتهاده، فيشك فى وجوبها، و مقتضى «رفع الخطأ» هو عدم وجوبها، فلا تجب إعادة الصلاة لأجل الإخلال الخطائى بها.

ثالثها: الإجماع على إجزاء العبادات السابقة الواقعة بمقتضى الاجتهاد الأوّل المنكشف خطاؤه و عليه فهذه الأدلّة توجب رفع اليد عما تقتضيه القاعدة الأوّليّة من وجوب إعادة الأعمال السابقة القابلة للتدارك.

(۱) أى: غير الصلاة من سائر العبادات، كما إذا أدّى اجتهاده السابق إلى تحقق الغروب باستتار القرص فأفطر قبل ذهاب الحمرة، ثم تبدّل رأيه و اختار اعتبار ذهاب الحمرة فى تحقق الليل، فانه لا يجب قضاء الصوم.

(۲) التعبير بالمثل لأجل عدم خصوصية فى حديث «لا تعاد» فى الدلالة على عدم بطلان الصلاة بالإخلال بغير الخمسة، مثل ما دلّ على بطلانها بالزيادة العمدية و عدم بطلانها بالزيادة و النقيصة السهويّتين. و على كلّ لا بد من فرض دلالة الحديث على الإخلال الخطائى حتى يصلح للاستدلال به هنا على عدم بطلان الصلاة المأتىّ بها على طبق الاجتهاد السابق.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۶۶

«لا تعاد» (۱) و حديث الرفع (۲)، بل الإجماع على الإجزاء فى العبادات.

و ذلك (۳) فيما كان بحسب الاجتهاد الأوّل قد حصل القطع بالحكم (۴) و قد اضمحلّ واضح، بداهة أنه (۵) لا حكم معه (۶) شرعا،

(۱) و هو صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة، الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود، ثم قال: القراءة سنة و التشهد سنة، فلا تنقض السنة الفريضة» «۱».

(۲) مورد الاستدلال هو «رفع الخطأ أو ما أخطئوا» الوارد فى عدة روايات.

(۳) مبتدأ خبره «واضح» أى: و معاملة البطلان واضحة فى الصورة الأولى المتقدمة و هى ما إذا كان الاجتهاد الأوّل مفيدا للقطع بالحكم الشرعى ثم تبيّن خطاؤه. و قد تقدم بيان هذه الجهة بقولنا: «الأوّل: ثبوت الرّأى الأوّل بالقطع لا بحجة شرعية .. إلخ».

(۴) أى: و الحال أنّه قد اضمحلّ الاجتهاد الأوّل.

(۵) الضمير للشأن، و هذا تعليل لبطلان الأعمال السابقة فى الصورة الأولى- فى غير العبادات التى عرفت ورود الدليل الثانوى المقتضى للإجزاء و عدم الإعادة فيها- و حاصل التعليل: أنّه لا وجه لتوهّم الإجزاء، إذ بعد انكشاف الخلاف لا أمر حقيقة و لا ظاهرا. أمّا عدم الأمر واقعا فلأجل انكشاف الخلاف، و أمّا عدم الأمر ظاهرا، فلأنّ لزوم متابعة القطع حكم عقلى و من شئون حجيّته الذاتيّة، فلا أمر من الشارع بمتابعته حتى يتحقق أمر ظاهرى يقتضى سلوكه الإجزاء عن الواقع، و إنّما يتجه هذا فى الأمارات بناء على كون حجيتها بمعنى وجوب العمل بها طريقيا أو إنشاء الحكم المماثل. و لو كانت حجيتها بمعنى اعتبار حجية القطع لها من حيث التنجيز و التعذير كانت كالقطع فى عدم وجود الأمر الظاهرى فى موردها.

و على كلّ فالقطع السابق و إن أوجب زواله بطلان العمل المطابق له، إلّا أنّه موجب لمعذورية العامل به، و عدم مؤاخذته على مخالفة

الواقع.

(۶) أى: لا حكم شرعى مع القطع.

---

(۱) الوسائل، ج ۴، الباب ۱ من أبواب قواطع الصلاة، الحديث: ۴، ص ۱۲۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۶۷

غايته (۱) المعذوريّة فى المخالفة عقلا.

و كذلك (۲) فيما كان هناك طريق معتبر شرعا عليه بحسبه (۳)، و قد ظهر

---

(۱) أى: غاية ما فى القطع هو المعذورية العقلية فى المخالفة من دون حكم ظاهرى فيه أصلا.

(۲) معطوف على قوله: «فيما كان بحسب» يعنى: و كذلك لا بدّ من معاملة البطلان فيما إذا ثبت الاجتهاد السابق بأمارة معتبرة ثم تبيّن خطاؤها. و هذا إشارة إلى الصورة الثانية من صور تبدل الرّأى، و بيانه: أنّ الاجتهاد الأوّل إذا كان موجبا للظن بالحكم الشرعى- الناشئ من أمارات معتبرة غير علمية- فمقتضاه كالصورة الأولى هو بطلان الأعمال السابقة، لكن لا على جميع المبانى فى حجية الأمارات، بل بناء على مبنيين:

أحدهما: حجيتها من باب الطريقية الصرفة بلا جعل حكم تكليفى فى موردها.

و ثانيهما: حجيتها من باب الطريقية مع الالتزام بجعل أحكام طريقية لها.

فبناء على كل من هذين المسلكين فى حجية الأمارات تشترك الأمارة غير العلميّة مع القطع فى بطلان الأعمال السابقة- فى غير العبادات التى قامت أدلة على الإجزاء فيها- و الوجه فى البطلان أمّا بناء على الطريقية المحضة فلوضوح عدم حكم تكليفى ظاهرى مماثل للواقع حتى يندرج فى إجزاء الأمر الظاهرى عن الواقعى. و أمّا بناء على جعل أحكام طريقية فلأنّ الحكم الطريقى الناشئ عن مصلحة فى سلوك الأمارة لا يمسّ كرامة الواقع و لا يجبر مصلحته، فالواقع باق على حاله و تجب موافقته بعد خطأ الاجتهاد الأوّل.

و لا فرق فى الحكم ببطلان الأعمال السابقة بين تعلق الاجتهاد الأوّل بنفس الحكم كوجوب صلاة الجمعة تخييرا ثم رجوعه إلى وجوبها تعيينا، و بين تعلقه بمتعلق الحكم، كما إذا أفتى بكون الصلاة مركّبة من تسعة أجزاء ثم رجع إلى أنّها عشرة أجزاء مثلا.

و الوجه فى عدم الفرق بينهما هو: وحدة كيفية اعتبار الأمارة على الحكم و متعلقه، إذ بناء على الطريقية المحضة فى الأمارات لا حكم أصلا إلّا الحكم الواقعى، و لا موضوع إلّا ما هو الموضوع واقعا، من غير تبدّل فيهما بقيام الأمارة على الخلاف.

(۳) أى: بحسب الاجتهاد الأوّل، و ضميرا «عليه، خلافه» راجعان إلى الحكم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۶۸

خلافه بالظفر (۱) بالمقيّد أو المخصّص (۲) أو قرينة المجاز (۳) أو المعارض (۴) بناء (۵) على ما هو التحقيق من اعتبار الأمارات من باب الطريقية، قيل (۶)

---

(۱) متعلق ب «ظهر» يعنى: يكون الظفر بالمقيد المخصّص باعثا على اضمحلال الاجتهاد الأوّل. مثلا كان رأيه السابق موضوعية مطلق الالتزام النفسانىّ فى باب النذر- و لو بدون التلفظ به- لوجوب الوفاء به، ثم تبدّل رأيه- للظفر بالمقيد- إلى اشتراطه بالتلفظ به، و أنّه لا يجب ترتيب الأثر على النذر ما لم يتلفظ بالصيغة المعتبرة فيه.

(۲) كما إذا أفتى بوجوب صلاة الجمعة تعيينا، ثم ظفر بما يدلّ على وجوبها تخييرا فى عصر الغيبة، و كون وجوبها تعيينا مختصّا بعصر الحضور.

(۳) كما إذا خصّ الحكم بتطهير الآنية بالظروف الصغار المعدة للأكل و الشرب التى يسهل تناولها و نقلها من مكان إلى آخر، ثم ظفر على قرينة المجاز، و استقرّ رأيه على إلحاق القدور الكبار و نحوها بالآنية و إن لم يصدق عليها الإناء عرفا.

(۴) و هو كثير فى أبواب الفقه، كما إذا أفتى بإباحة الخمس للشيعة استنادا إلى نصوص، ثم ظفر بما يتعارضها مما يدل على وجوب أداء الخمس، و لزوم حمل إباحة الخمس على معنى آخر.

(۵) قيد لقوله: «و كذلك فيما كان هناك طريق» يعنى: أنّ الحكم- فى هذه الصورة الثانية- بالبطلان منوط بالقول بطريقية الأمارات، لا الموضوعية و جعل الحكم المماثل، و قد عرفت توضيحه.

(۶) أى: سواء قيل بإنشاء أحكام طريقية أم لا، و الاحتمالات على القول بالطريقية ثلاثة، أوّلها: القول بالطريقية المحضة، حيث لا تتضمن أدلة اعتبار الأمارة إنشاء حكم ظاهرى أصلا، فتكون حجية الأمارة كحجية القطع فى تنجيز الواقع و إيصاله إلى المكلف، أو التعذير عنه لا غير.

ثانيها: أن تتضمن أدلة اعتبار الأمارة إنشاء طلبيّا بداعى تنجيز الواقع أو التعذير عنه، فالشارع و إن قال: «صدّق العادل» إلّا أنّ مفاد هذا الإنشاء تنجيز الواقع و نفى العذر عمن خالفه بعد إخبار الثقة، و على هذا الاحتمال لا حكم ظاهرى أيضا، كالاحتمال الأوّل، فالمؤدّى هو الواقع عند المصادفة، و حكم صورى عند المخالفة، فالحجية هنا كما فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۶۹

بأنّ قضية اعتبارها إنشاء أحكام طريقية أم لا، على (۱) ما مرّ منّا غير مرة، من (۲) غير فرق بين تعلقه (۳) بالأحكام أو بمتعلقاتها، ضرورة (۴) أنّ كيفيّة اعتبارها فيهما على نهج واحد (۵).

---

الصورة الأولى بمعنى التخيير و التعذير.

ثالثها: أنّ تتضمن أدلّة اعتبار الأمارة إنشاء طلبيا بداعى جعل الداعى بعنوان إيصال الواقع، فلا محالة يكون مقصورا على صورة مصادفة الواقع، فالواصل إلى المكلف بالأمارة ليس هو الواقع بل عنوانه، و لذا لا حكم ظاهرى فى صورة المخالفة حتى يشترك مع القول بالموضوعية، فإنّ الحكم المماثل بناء على القول بالموضوعية يكون فى كلتا حالتى موافقة الواقع و مخالفته «۱».

(۱) متعلق بقوله: «لا» فى قوله: «أم لا» إذ مختار المصنف فى حجية الأمارات هو الطريقية المحضة، و كونها كالحجة الذاتيّة من دون جعل حكم ظاهرى. نعم كان مبناه (قده) فى مباحث القطع تنزيل الأمارة منزلته، لكنه عدل عنه فى أوائل بحث الأمارات، و أنكر التعبد الشرعى فيها، و قد تقدم فى الفصل السابق نقل بعض كلامه، فراجع.

(۲) متعلق بقوله: «و كذلك فيما كان» يعنى: لا فرق فى بطلان الأعمال السابقة بين تعلّق الاجتهاد بنفس الحكم أو بمتعلّقه، لوحدة المناط فيهما، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «و بيانه: أن الاجتهاد الأوّل إذا كان موجبا للظن بالحكم الشرعى .. إلخ».

(۳) أى: تعلّق الاجتهاد الأوّل بالأحكام كوجوب الجمعة أو بالمتعلّقات كالصلاة بدون جلسة الاستراحة، و العقد بالفارسية، و التذكية بفرى الودجين، و غير ذلك.

(۴) تعليل لعدم الفرق، و قد عرفت توضيحه، و محصله وحدة المناط.

(۵) خبر «أن كيفية» أى: أنّ اعتبار الطريقية فى الأحكام و متعلّقاتها يكون على نهج واحد. و هذا الكلام تمهيد لردّ ما يستفاد من ظاهر عبارة الفصول من التفصيل فى وجوب إعادة الأعمال السابقة بين المتعلّقات و بين الأحكام بوجوبها فى الأحكام دون المتعلّقات فان كان اجتهاده متعلّقا بالأحكام كوجوب صلاة الجمعة و نجاسة عرق الجنب من

---

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۲۰۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۷۰

و لم يعلم وجه للتفصيل بينهما (۱) كما في الفصول (۲)

---

الحرام فلاقاه شي‌ء وجبت إعادة الأعمال السابقة الواقعة على طبقه. و إن كان اجتهاده متعلّقا بالموضوعات- ككون أجزاء الصلاة عشرة و كون العقد بالفارسية مؤثّرا و نحوهما- لم تجب إعادة الأعمال التى أتى بها على وفقه. هذا ما استظهره المصنف من كلام الفصول.

و هو لا يخلو من إجمال كما يقف عليه من لاحظه، و سيأتى نقل عبارته للوقوف على مرامه، و قد حكى أنّ الشيخ الأعظم (قده) استوضح المراد من صاحب الفصول بتوسط السيّد العلامة الزاهد الرّبانى الحاج السيّد على الجزائرى (قده) و لم يحصل له من بيانه ما يرفع الإجمال، بل قيل إنه تردّد فى مضمون عبارة نفسه، إلّا أنّه قال: «ما كتبته سابقا صحيح».

(۱) أى: بين الأحكام و متعلقاتها.

(۲) قال فيها: «فصل: إذا رجع المجتهد عن الفتوى انتقضت فى حقه بالنسبة إلى مواردها المتأخرة عن زمن الرجوع قطعا، و هو موضع وفاق. و لا فرق فى ذلك بين أن يكون رجوعه عن القطعى إلى الظنّى أو من الظنى إلى القطعى أو من أحدهما إلى مثله ..

و أما بالنسبة إلى مواردها الخاصّة التى بنى عليها قبل رجوعه عليها، فان قطع ببطلانها واقعا، فالظاهر وجوب التعويل على مقتضى قطعه فيها بعد الرجوع، عملا بإطلاق ما دلّ على ثبوت الحكم المقطوع به، فإنّ الأحكام لاحقة لمواردها الواقعية لا الاعتقادية، فيترتب عليه آثاره الوضعيّة ما لم تكن مشروطة بالعلم. و لا فرق فى ذلك بين الحكم و غيره. و كذا لو قطع ببطلان دليله واقعا و إن لم يقطع ببطلان نفس الحكم، كما لو زعم حجية القياس فأفتى بمقتضاه ثم قطع ببطلانه .. إلى أن قال:

و إن لم يقطع ببطلانها و لا ببطلانه، فان كانت الواقعة ممّا يتعيّن فى وقوعها شرعا أخذها بمقتضى الفتوى، فالظاهر بقاؤها على مقتضاها السابق، فيترتب عليها لوازمها بعد الرجوع، إذ الواقعة الواحدة لا تحتمل اجتهادين و لو بحسب زمانين، لعدم دليل عليه. و لئلا يؤدّى إلى العسر و الحرج المنفيين عن الشريعة السمحة، لعدم وقوف المجتهد غالبا على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۷۱

..........

---

رأى واحد، فيؤدّى إلى الاختلال فيما يبنى فيه عليها من الأعمال. و لئلا يرتفع الوثوق فى العمل من حيث إنّ الرجوع فى حقه محتمل، و هو مناف للحكمة الداعية إلى تشريع حكم الاجتهاد المتأخر فيها .. إلى أن قال: و لأصالة بقاء آثار الواقعة، إذ لا ريب فى ثبوتها قبل الرجوع بالاجتهاد، و لا قطع بارتفاعها بعده، إذ لا دليل على تأثير الاجتهاد المتأخر فيها ..

إلى أن قال:

و بالجملة: فحكم رجوع المجتهد فى الفتوى فيما مرّ حكم النسخ فى ارتفاع الحكم المنسوخ عن موارده المتأخرة عنه، و بقاء آثار موارده المتقدمة إن كان لها آثار.

و على ما قرّرنا فلو بنى على عدم جزئية شي‌ء للعبادة أو عدم شرطيّته، فأتى بها على الوجه الّذى بنى عليه، ثم رجع، بنى على صحة ما أتى به، حتى أنّها لو كانت صلاة و بنى فيها على عدم وجوب السورة ثم رجع بعد تجاوز المحلّ بنى على صحتها من جهة جميع ذلك. أو بنى على صحتها فى شعر الأرانب و الثعالب، ثم رجع و لو فى الأثناء إذا نزعها قبل الرجوع .. فلا يلزمه الاستئناف. و كذلك القول فى بقية مباحث العبادات و المعاملات و ساير العقود و الإيقاعات، فلو عقد أو أوقع بصيغة يرى صحتها ثم رجع بنى على صحتها و استصحب أحكامها من بقاء الملكة و الزوجية و البينونة و الحرية و غير ذلك. و من هذا الباب حكم الحاكم، و الظاهر أنّ عدم

انتقاضه بالرجوع موضع وفاق ..». إلى أن قال: «و لو كانت الواقعة مما لا يتعين أخذها بمقتضى الفتوى فالظاهر تغيّر الحكم بتغير الاجتهاد، كما لو بنى على حليّة حيوان فذكّاه، ثم رجع، بنى على تحريم المذكى منه .. إلى أن قال: لأنّ ذلك كله رجوع عن حكم الموضوع، و هو لا يثبت بالاجتهاد على الإطلاق، بل ما دام باقيا على اجتهاده، فإذا رجع ارتفع، كما يظهر من تنظير ذلك بالنسخ» انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علوّ مقامه.

و ليكن ما أفاده على ذكر منك لتحقيق ما يستفاد من كلامه من أوّله إلى منتهاه. و لو فرض أنّ مقصوده ما استظهره المصنف منه من التفصيل بين الأحكام و متعلقاتها- بالإجزاء إذا كان الاجتهاد السابق متعلقا بمتعلقات الأحكام، و بعدم الإجزاء إذا كان متعلقا بنفس الحكم الشرعى- فقد استدل عليه بوجوه أربعة أشار الماتن إلى اثنين منها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۷۲

«و أنّ (۱) المتعلقات لا تتحمّل اجتهادين، بخلاف الأحكام» إلّا (۲) حسبان أن الأحكام قابلة للتغير و التبدل، بخلاف المتعلّقات و الموضوعات (۳).

و أنت خبير بأنّ الواقع واحد فيهما (۴)، و قد عيّن أوّلا بما (۵) ظهر خطؤه ثانيا.

---

(۱) معطوف على «التفصيل» و بيان له، و هو إشارة إلى أوّل أدلة صاحب الفصول على مدعاه، و قد تقدم فى كلامه المنقول بقوله: «فان كانت الواقعة مما يتعيّن فى وقوعها أخذها بمقتضى الفتوى فالظاهر بقاؤها على مقتضاها السابق .. إذ الواقعة الواحدة لا يحتمل اجتهادين و لو بحسب زمانين».

و محصل هذا الاستدلال: أنّ الوقائع التى هى محطّ الفتوى لا تتحمّل اجتهادين و لو بحسب زمانين، لأنّ فيها واقعا محفوظا لا يتغيّر باجتهاد المجتهدين. بخلاف الأحكام، فإنّها تتحمّل اجتهادين، لكثرة موارد عدول المجتهد عن رأى إلى آخر. هذا توضيح كلام الفصول على ما استظهره المصنف منه، و له تقريب آخر نذكره فى التعليقة.

(۲) متعلق بقوله: «و لم يعلم وجه ..» و هذا إشارة إلى أوّل أدلّة صاحب الفصول. و قد عرفت توضيحه بقولنا: «و محصل هذا الاستدلال: أن الوقائع .. إلخ».

(۳) الظاهر أنّ المراد بهما هنا واحد و هو ما يتعلّق به الحكم الشرعى تكليفيا أم وضعيا، كالصلاة و العقد و فرى الأوداج الأربعة بشرائطه، و غير ذلك.

(۴) أى: فى الأحكام و المتعلقات، و هذا إشكال المصنف على عبارة الفصول، و محصله: بطلان الفرق بين الموضوع و الحكم بما أفاده الفصول، و ذلك لأنّ الواقع فى كلّ من الموضوع و الحكم واحد، إذ مفروض الكلام هو اعتبار الأمارات غير العلمية على الطريقية لا الموضوعية- التى توجب حدوث ملاك فى نفس المؤدّى بقيام الأمارة- حتى تختلف الأحكام باختلاف الآراء و الاجتهادات. و مقتضى الطريقية هو وجوب إعادة الأعمال السابقة على طبق الاجتهاد الثانى مطلقا سواء أ كان الاجتهاد متعلقا بالموضوع أم بالحكم، فإذا انكشف خطأ الاجتهاد المتعلق بالموضوع وجب ترتيب آثار البطلان على الأعمال السابقة، كانكشاف خطأ الاجتهاد المتعلّق بالحكم كما لا يخفى.

(۵) الباء للسببية أو الظرفية، و المعنى على الأوّل: أنّ الواقع عيّن باجتهاد ظهر خطاؤه،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۷۳

و لزوم (۱) العسر و الحرج و الهرج و المرج (۲) المخلّ بالنظام و الموجب للمخاصمة بين الأنام، لو قيل (۳) بعدم صحة العقود (۴) و الإيقاعات (۵) و العبادات الواقعة على طبق الاجتهاد الأوّل الفاسدة (۶) بحسب الاجتهاد الثانى، و وجوب (۷) العمل على طبق الثانى من (۸) عدم ترتيب الأثر على المعاملة أو (۹) إعادة العبادة

و على الثاني: أنّ الواقع عيّن فى حكم أو متعلق حكم، و قد ظهر خطاؤه. و الأمر سهل.

(۱) بالرفع مبتدأ خبره «لا يكون»، و هذا إشارة إلى دليل ثان اعتمد عليه المحقق الشيخ محمّد حسين الأصفهانيّ صاحب الفصول، و قد تقدّم فيما نقلناه عنه بقوله: «و لئلا يؤدّى إلى العسر و الحرج المنفيين عن الشريعة السمحة ..» و حاصله: أنّ البناء على بطلان الأعمال السابقة و لزوم إعادتها- إن كانت عبادة- يوجب العسر المخلّ بالنظام، و يبعث على المخاصمة بين الأنام، و هذا محذور عقلى باطل عقلا و شرعا، و كل ما يوجب ذلك باطل أيضا، فلا بد من البناء على صحة الأعمال السابقة حتى لا يلزم هذا المحذور العقلى.

(۲) هاتان الكلمتان غير مذكورتين فى كلام الفصول، و إنّما المذكور فيه خصوص العسر و الحرج.

(۳) قيد ل «لزوم العسر و الحرج» و المعنى واضح.

(۴) كما إذا اشترى دارا بعقد فارسى، و آجرها، و تزوّج بامرأة بالفارسية، فلو بنى على بطلان هذه العقود و الآثار المترتبة عليها لزم اختلال النظام قطعا.

(۵) كما لو طلّق زوجة بالفارسية و تزوّجها رجل آخر و مضت مدّة مديدة، فإنّ الالتزام ببطلان ما وقع على طبق الاجتهاد السابق مستلزم للاختلال.

(۶) هذا و «الواقعة» صفتان ل «العقود و الإيقاعات و العبادات»، و قوله: «بحسب» متعلق ب «الفاسدة».

(۷) معطوف على قوله: «بعدم صحة العقود» يعنى: أنّ العسر يلزم لو قيل بعدم صحة العقود، و بوجوب العمل على طبق الاجتهاد الثانى.

(۸) بيان للعمل على طبق الاجتهاد الثانى.

(۹) معطوف على «عدم ترتيب» أى: من إعادة العبادة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۷۴

لا يكون (۱) إلّا أحيانا.

(۱) خبر «و لزوم» كما تقدم التنبيه عليه، و إشكال على دليل صاحب الفصول، و هو يرجع إلى وجهين:

أحدهما: أنّ الدليل أخصّ من المدعى، لأنّ العسر لا يلزم دائما بل أحيانا، ضرورة أنّ الإعادة إنما تلزم إذا لم تكن الفتوى الأولى مطابقة للاحتياط، و إلّا فلا وجه للإعادة، كما إذا صلّى مع جلسة الاستراحة و عدم لبس وبر الأرنب، أو عقد بالعربية، أو تزوج بامرأة أجنبيّة لم يكن بينهما رضاع ناشر للحرمة قطعا، و غير ذلك. و إذا لم تكن الفتوى السابقة موافقة للاحتياط فرجع عنها إلى ما يوافق الاحتياط، و كان زمان العمل بتلك الفتوى قصيرا، أو الأعمال الواقعة على طبقها قليلة، أو كان المكلّف فارغ البال و متعوّدا على العبادات، لم تكن الإعادة حينئذ عسرية، و من المقرّر فى محله كون العسر الرافع للتكليف شخصيا لا نوعيا.

فعلى تقدير لزوم الحرج لا بدّ من الاقتصار على مورده، و لا وجه للالتزام بعدم وجوب الإعادة عليه إذا لم يلزم منها حرج و لا عسر. و حيث كان أصل العسر فرضيّا و تقديريّا فمعلوله و هو عدم بطلان الأعمال السابقة فرضىّ أيضا.

ثانيهما: أنّ ما أفاده الفصول من لزوم العسر و الحرج- لو قيل ببطلان الاجتهاد المتعلّق بالموضوعات- منقوض بالالتزام ببطلان الاجتهاد فى الأحكام، لعدم اختصاص العسر و الحرج اللازمين من إعادة الأعمال السابقة بما إذا كان الاجتهاد السابق فى المتعلقات، للزومه من إعادتها فى تبدل الاجتهاد المتعلق بالأحكام أيضا، كما إذا أفتى بوجوب صلاة الجمعة فرجع إلى حرمتها، أو أفتى بوجوب القصر فى المسافة التلفيقية فرجع إلى وجوب التمام أو الجمع بينهما، و غير ذلك، فإنّ الحكم بإعادتها أداء أو قضاء مستلزم للعسر و الحرج المنفيين فى الشريعة.

و الحاصل: أنه لا وجه للحكم بعدم العبرة فى تبدّل الرّأى فى متعلقات الأحكام بدعوى «لزوم العسر لو قيل ببطلان الأعمال السابقة» فإنّه منقوض بحكمه ببطلانها فى تبدل الرّأى فى نفس الأحكام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۷۵

و أدلّة (۱) نفى العسر لا ينفى إلّا خصوص ما لزم منه العسر فعلا (۲)، مع (۳) عدم اختصاص ذلك بالمتعلّقات، و لزوم (۴) العسر فى الأحكام كذلك أيضا (۵) لو قيل بلزوم ترتيب الأثر على طبق الاجتهاد الثانى فى الأعمال السابقة، و باب الهرج و المرج (۶) ينسدّ بالحكومة و فصل الخصومة.

و بالجملة (۷): لا يكون التفاوت بين الأحكام و متعلقاتها،

---

(۱) هذا تقريب للوجه الأوّل من الإشكال على صاحب الفصول، و حاصله- كما تقدم- أنّ أدلّة نفى العسر و الحرج تنفى العسر و الحرج الفعليّين، فكلّ مورد لزم فيه عسر ارتفع التكليف به، و كل مورد لم يلزم فيه عسر فلا وجه لارتفاع التكليف الأوّلى فيه، و هذا معنى أخصيّة الدليل من المدعى أى نفى الإعادة مطلقا.

(۲) أى: العسر الشخصى، و لا عبرة بالعسر النوعيّ.

(۳) هذا إشارة إلى الوجه الثانى من الإشكال، و هو النقض بما التزم به من بطلان الأعمال السابقة فى تبدل الاجتهاد فى الحكم.

(۴) معطوف على «عدم» و مبيّن له، أى: مع لزوم العسر فى الأحكام.

(۵) أى: كالمتعلقات، و قوله: «كذلك» أى،: المخلّ بالنظام، و الأولى تقديمه على «فى الأحكام».

(۶) قد عرفت أنّ صاحب الفصول لم يذكرهما. و على فرض الاستدلال بلزومهما يجاب عنه بعدم لزومهما، لانسداد بابهما بالحكومة، فإنّ حكم القاضى نافذ على المتخاصمين و قاطع للجدال و الخصومة، فلا يلزم من ترتيب آثار البطلان على الأعمال السابقة العسر الموجب للمخاصمة بين الأنام. مثلا إذا قلّد الورثة فى مقدار الحياة، و أفتى المجتهد بأنها ثلاثة أشياء، ثم عدل عن رأيه إلى أنها أربعة أشياء، فللولد الأكبر مطالبة سائر الورثة بالشيء الرابع، و لو نازعوه رفع أمرهم إلى الحاكم الشرعى ليحكم بينهم بما يراه.

(۷) هذا حاصل ما أورده المصنف على الوجه الأوّل من كلام الفصول، و كان المناسب التعرض له قبل بيان الدليل الثانى أعنى نفى العسر و الحرج.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۷۶

بتحمل (۱) الاجتهادين و عدم التحمّل بيّنا (۲) و لا مبيّنا بما يرجع إلى محصّل فى كلامه، زيد فى علوّ مقامه، فراجع و تأمل [۱].

---

و كيف كان فحاصل هذه الجملة هو: أنّ كلام الفصول- من عدم تحمّل المتعلّق لاجتهادين و تحمّل الحكم لهما- مجمل فى نفسه، إذ المفروض أنّ صاحب الفصول كغيره من الأصحاب يقول بحجية الأمارات على الطريقية دون السببية، و من المعلوم عدم الفرق فى تبدل الرّأى بين تعلقه بالحكم و بمتعلقه.

(۱) هذا و «عدم التحمل» متعلقان ب «التفاوت» و بيان له.

(۲) خبر «لا يكون» و «بما» متعلّق ب «مبيّنا» و الفرق بين البيّن و المبيّن هو: أنّ كلام صاحب الفصول ليس بنفسه واضح المراد، و لم يوضحه أيضا أحد من معاصريه أو غيرهم من الأعلام حتى يرتفع الإجمال عنه. و عليه فكلمة «بيّن» بصيغة الصفة المشبّهة، و «مبيّنا» بصيغة اسم المفعول.

---

[۱] ما أفاده (قده) من الإشكال على الوجهين المتقدمين فى عبارة الفصول متين، إلّا أن الكلام فى صحة النسبة و تمامية ما استظهره

المصنف منها من التفصيل بين الحكم و متعلقه، و قد نفى سيدنا الفقيه صاحب الوسيلة (قده) هذا الاستظهار، و استفاد هو من عبارة الفصول التفصيل بين العقود و الإيقاعات و العبادات مما يتوقف وقوعه صحيحا على الاستناد بحجة فتجزى، و بين غيرها من الأحكام التى لا يتوقف وقوعه صحيحا على الاستناد بحجة فلا تجزى «۱».

و ينبغى البحث فى مقامين، أحدهما: فيما يمكن أن يستظهر من كلام صاحب الفصول.

و ثانيهما: فى تحقيق أدلته على مدعاه.

أمّا المقام الأوّل، فمحصّله: أنّه لا يخلو كلام الاستظهارين المتقدمين من تأمل، أمّا التفصيل بين الأحكام و متعلّقاتها، فلأنّه يردّه عموم عنوان كلامه و هو قوله: «فان كانت الواقعة مما يتعيّن فى وقوعها شرعا أخذها بمقتضى الفتوى، فالظاهر بقاؤها على مقتضاها السابق» و قوله: «و لو كانت الواقعة مما لا يتعيّن أخذها بمقتضى الفتوى فالظاهر تغير الحكم بتغير الاجتهاد» و ليس هذا موهما للتفصيل بين الحكم و المتعلق كما قيل.

---

(۱) منتهى الوصول، ص ۳۷۲ إلى ۳۷۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۷۷

.....

---

....

---

مضافا إلى تصريحه قبل سطرين من هذا الكلام فى بيان موارد العدول عن رأى إلى آخر بعدم الفرق بين الحكم و متعلقه بقوله: «و لا فرق فى ذلك بين الحكم و غيره».

و أمّا التفصيل بين العبادات و العقود و الإيقاعات و بين الأحكام كما استظهره سيّدنا الفقيه الأصفهانى فهو و إن كان مقتضى الأمثلة التى ذكرها صاحب الفصول لكل من القسمين، إلّا أنّ عموم العنوان لا يلائمه.

و تحقيق مراد صاحب الفصول من التفصيل منوط بالنظر فى تقسيم الوقائع إلى ما يتعيّن أخذه بمقتضى الفتوى و ما لا يتعيّن أخذه بمقتضاها، و قد فسّر بوجهين:

الأوّل: ما أفاده سيدنا الفقيه صاحب الوسيلة من: أنّ الأعمال الصادرة من المكلفين على قسمين، قسم يتوقّف صحته على الاستناد إلى حجّة من اجتهاد أو تقليد أو احتياط، و ذلك كالعبادات و العقود و الإيقاعات. و قسم لا يتوقف وقوعه على الاستناد إلى حجة، بل هو بحيث لو وقع يصير موضوعا لحكم شرعى يترتب عليه كقطع حلقوم حيوان قابل للتذكية، فإنّ هذا القطع يتحقق كيف ما كان، لكنه يكون موضوعات للحكم بالتذكية عند من تكون التذكية بنظره قطع الحلقوم، و لا يكون موضوعا لها عند من يعتبر فيها قطع الأوداج الأربعة «۱».

الثانى: ما أفاده المحقق الأصفهانى (قده) ببيان أبسط، و هو: «أن المراد مما وقع فى العنوان من تعين الوقوع شرعا بأخذه بمقتضى الفتوى و عدم تعينه بأخذه بها: أنّ الواقعة التى لا بقاء لها لا تقع صحيحة إلّا بمقتضى الفتوى، فهذا الوجود الوجدانى لا يقع شرعا إلّا صحيحا على الفرض، فلا ينقلب.

بخلاف ما له بقاء، فانه لا يتعيّن، لإمكان الانقلاب فيه بتجدد الرّأى. و ليس المراد أن وقوعه شرعا لا يكون منوطا بالفتوى ليحمل على إرادة الموضوعات الواقعية، بل عدم تعيّن وقوعها و تمحضها فى الصحة، بل لها تعيّن آخر بتجدد الرّأى، و إلّا فلو فرض عدم تبدل الرّأى فيها وقعت صحيحة نافذة» «۲» أقول: الظاهر أن البيان الثانى أقرب إلى مقصود صاحب الفصول من البيان الأوّل، فإنّ ظاهر عنوان

الفصول و إن كان موافقا للاستظهار الأوّل، إلّا أن قوله بعده: «كما لو بنى على حلية حيوان فذكّاه ثم رجع بنى على تحريم المذكى منه» يدل على لزوم الاستناد فى كلا القسمين إلى حجة ثم يرجع عنها.

---

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسهٔ دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج‌٨، ص: ۴۷۷

و عليه فيكون الفارق بين القسمين فى بقاء مصب الرّأى و متعلق الحكم تارة و انتفائه أخرى.

---

(۱) منتهى الوصول، ص ۳۷۳

(۲) نهاية الدراية، ۳- ۲۰۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۴۷۸

.....

---

....

---

و الفرق بينهما كما أفاده المحقق الأصفهانى هو: أنّ الأوّل ما لا يقتضى بانقضاء الزمان، بل له بقاء و إن تغير حكمه، كالحيوان الّذى بنى على حلّيته فذكاه، فإنّه باق، و المفروض أن حكم هذا الموضوع الباقى هى الحرمة. و أمّا التذكية فهى مبتيّة على حليته، و هو على الفرض فعلا- محرّم. و كعرق الجنب من الحرام و ملاقيه، فإنّهما موضوعان مرّ عليهما الزمان مرّتين، و حكمهما فعلا النجاسة، فكيف يعامل معهما معاملة الطاهر؟ و كالمرأة المرتضعة بعشر رضعات، فإنّها باقية و حكمها فعلا الحرمة.

و الثانى: ما ينقضى بانقضاء الزمان، و ليس للزمان عليه مروران كالصلاة بلا سورة، أو الواقعة فى شعر الأرانب و الثعالب، أو الواقعة فيما بنى على طهارته. و كذا العقد الفارسى و الإيقاع كذلك مثلا، فحيث لا بقاء لها بل لها ثبوت واحد، و هى على الفرض وقعت صحيحة فلا دليل على انقلابها فاسدة بعد فرض وقوعها صحيحة. و هذا معنى أن الواقعة الواحدة لا تتحمّل اجتهادين.

و الفرق بين العقد الفارسى و العقد على المرتضعة بعشر رضعات هو: أنّ محطّ الفتوى هو العقد فى الأوّل، و قد مضى صحيحا فلا ينقلب فاسدا، و محطّ الفتوى فى الثانى هى المرأة المرتضعة- إذ النقص فيها لا فى العقد- و مصبّ الرّأى باق فعلا، و المفروض تغير حكمها، فلا انقلاب، بل انتهاء أمد حكمها الأوّل، فهى بالإضافة إلى الرّأى الثانى موضوع آخر.

و هذا البيان المستفاد من عبارة صاحب الفصول يشهد بعدم كون مقصوده من الاستدلال على مدعاه «بعدم تحمل الواقعة الواحدة لاجتهادين» التفصيل بين الأحكام و المتعلقات حتى يرد عليه ما فى المتن من عدم الفرق فى هذه الجهة بين الأحكام و متعلّقاتها على الطريقية. فإنّ الإيراد و إن كان صحيحا فى نفسه، إذ لا- تفاوت بين الاجتهاد فى الحكم و الموضوع على الطريقية، إلّا أنّ صاحب الفصول لم يقصد به هذا التفصيل، و إنّما يقصد به التفرقة بين نفس الوقائع من حيث بقاء المتعلق فى عمود الزمان و عدمه. هذا مجمل الكلام فى المقام الأوّل.

و أمّا المقام الثانى: فنقول فيه: إنّ أدلة صاحب الفصول على هذا التفصيل لا تخلو من نظر.

أمّا الأوّل- و هو عدم تحمل الواقعة الواحدة لاجتهادين- فهو مجمل جدّاً، فإنّه بناء على الطريقية فى الأمارات- كما هو مختاره أيضا-

ينكشف فساد الأعمال التى رتّبها على الاجتهاد الأوّل، غايته كونه معذورا فى مخالفة الواقع. نعم بناء على موضوعية قيام الأمارة لحدوث مصلحة فى قبال الواقع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۷۹

و أمّا بناء (۱) على اعتبارها (۲) من باب السببية و الموضوعية فلا محيص عن

---

(۱) معطوف على قوله: «بناء على ما هو التحقيق» و الأولى حذف «أما».

(۲) أى: اعتبار الأمارات، و هذا إشارة إلى الصورة الثالثة من صور مسألة اضمحلال

---

يتجه ترتيب آثار الصحة على الأعمال السابقة المطابقة للرأى المعدول عنه.

و أمّا قياس تبدل الاجتهاد بباب النسخ فليس بشيء، لكونه مع الفارق، إذ فى النسخ يرتفع الحكم الواقعى المنسوخ من حين ورود الناسخ، و لا يمسّ كرامة حال قبل وروده، فامتثال الحكم المنسوخ قبل زمان الناسخ إطاعة لما هو حكمه واقعا لا ظاهرا، و من حين ورود، الناسخ تتبدل الوظيفة الواقعية بغيرها. و لا يجرى هذا الكلام فى تبدل الاجتهاد، فلو أفتى باعتبار خمس عشرة رضعة فى نشر التحريم، و تزوج امرأة ارتضعت معه عشر رضعات، ثم رجع إلى نشر الحرمة بعشر رضعات، لزم ترتيب آثار البطلان من حين وقوع العقد لا من حين العدول.

و كذا الحال فى العقد بالفارسى، فإنّ العقد و إن لم يكن له بقاء، إلّا أنّ نفس العدول عنه إلى اعتبار العربية يوجب الحكم ببطلان ما بنى عليه، إلّا مع قيام الدليل على الإجزاء، و لذا لم يظهر الفارق بين العقد الفارسى و بين العقد على المرتضعة بعشر رضعات فى الحكم بإجزاء الأوّل دون الثانى، فان العقد و إن تصرّم، إلّا أنّ المعقود عليه بذلك العقد الفاسد باق حسب الفرض، فهو كالمرتضعة بعشر رضعات فى الحكم.

و أمّا الثانى و هو لزوم العسر و الحرج فقد تقدم جوابه فى المتن بأنّه أخص من المدعى.

و أمّا الثالث و هو وثوق المقلّد فى مقام العمل بفتوى المجتهد ففيه: أنّه وجه استحسانى كما صرّح به بعده، لوضوح لزوم تبعية المقلد لفتوى المجتهد، و احتمال عدوله عنها لا يكفى فى ترك العمل بها، لمخالفته لأصالة عدم العدول.

و أمّا الرابع- و هو استصحاب آثار الواقعة- ففيه ما لا يخفى، إذ لا مجال له مع الدليل الحاكم مخالفا كان أم موافقا، و المفروض اقتضاء طريقية الأمارات لعدم الإجزاء، عند انكشاف الخلاف، فإنّ المأتى به سابقا لم يكن هو الواقع بل تخيل الواقع، و لا عبرة به.

هذا، و فى كلامه مناقشات أخرى تعرض لها سيّدنا الفقيه الأصفهانى (قده) فراجع تقرير بحثه الشريف.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۸۰

القول بصحة العمل على طبق الاجتهاد الأوّل، عبادة كان أو معاملة، و كون (۱) مؤدّاه- ما لم يضمحل- حكما حقيقة (۲).

و كذلك (۳) الحال إذا كان بحسب الاجتهاد الأوّل مجرى الاستصحاب أو البراءة النقليّة، و قد ظفر فى الاجتهاد الثانى بدليل على الخلاف، فإنّه عمل بما هو وظيفته على تلك الحال، و قد مرّ فى بحث الإجزاء تحقيق

---

الرّأى، و حاصله: أنّ الاجتهاد الأوّل إن كان مستندا إلى الأمارات غير العلمية- و بنينا على اعتبارها من باب السببية- فلا بد من الالتزام بصحة الأعمال السابقة الواقعة على طبق الاجتهاد السابق، سواء أ كانت عبادة أم معاملة، إذ بناء على الموضوعية يكون مؤدّى الأمارة حكما حقيقة، و يصير تبدل الرّأى من صغريات تبدل الموضوع كصيرورة المسافر حاضرا، إذ المفروض حدوث مصلحة فى نفس قيام الأمارة توجب العمل بها، فلا تكليف بالواقع حتى يبحث عن لزوم تداركه و استيفاء مصلحته عند قيام أمارة أخرى و عدم لزومه،

لكون تبـدل الرّأى من قبيل تبـدل الموضوع، لا من قبيل انكشاف الخلاف، إذ المفروض عـدم اعتبار الأمارة لأجل طريقيتها للواقع، بل للمصلحة فى العمل بها.

فـإنّ مصـلحة الصـلاة واقعـا ليست مطلوبـة، و إنّمـا المطلوب هو مـا قامت عليه الأمارة. و كـذا فى العقـد بالفارسـية، فإنّ مصـلحة العقد الفارسى كانت إلى زمان قيام أمارة أخرى على اعتبار العربية فيه، فيجب العقد بالعربية للآثار المستقبلة، لا بالنسبة إلى ما مضى.

(۱) معطوف على «صـحة» أى: لا محيص عن القول بكون مؤدّى الاجتهاد الأوّل حكما حقيقة، و إذا اضمحل كان الحكم الحقيقى هو الثانى.

(۲) سيأتى فى آخر هذا الفصل منافاة الحكم بصحة العمل مطلقا لما تقدم فى بحث الإجزاء، فانتظر.

(۳) معطوف على «لا محيص عن القول بصحة العمل» يعنى: كالقول باعتبار الأمارات من باب السببية فى صحة الأعمال السابقة، يكون الحال إذا كان .. و هو إشارة إلى الصورة الرابعة، و هى ما إذا كان الاجتهاد الأوّل مستندا إلى أصل عملى تعبدى، لا إلى دليل



المقال، فراجع هناك (۱).

---

اجتهادى، و لا إلى قطع بالحكم الواقعى كما كان ذلك فى الصور الثلاث المتقدمة.

و حاصل ما أفاده: أنّ الاجتهاد السابق إن كان مستندا إلى الاستصـحاب أو البراءة النقليّـة، و قد ظهر خطاؤه فى الاجتهاد الثانى- لظفره بـدليل على الخلاـف- فمقتضـى القاعـدة صـحة الأعمـال السابقـة، لكونها مطابقـة لوظيفته فى تلك الحال، و المفروض إجزاء الحكم الظاهرى كما تقدم فى بحث الإجزاء. و عليه فالصورة الرابعة كالصورة الثالثة فى صحة الأعمال السابقة و عدم وجوب إعادتها.

(۱) لا يخفى- على المراجع إلى بحث الإجزاء- أنّ بين كلاميه فى المقامين نحو اختلاف ربما يشـكل الجمع بينهما. توضـيحه: أنّه فى الصورة الثالثة و الرابعة من مسألة اضمحلال الرّأى حكم بالإجزاء و المضى على الأعمال السابقة و عدم نقضها، و لكنه فى مسألة إجزاء الإتيان بالمأمور به بالأمر الظاهرى فصّل بين الأوامر الظاهريـة المتعلقة بموضوعات الأحكام بعد الفراغ عن ثبوت أصل التكليف، و بين الأوامر الظاهرية الجارية فى نفس الأحكام الشرعية، و حكم (قده) فى القسم الأوّل بإجزاء الأوامر الظاهرية فى موردين:

أحدهما: ما يثبت بالأصول الشرعية كالاستصحاب و قاعدتى الحل و الطهارة.

و ثانيهما: ما يثبت بالأمارات بناء على السـببية بشـرط الوفاء بتمام الغرض أو بمعظمه مع عـدم إمكان استيفاء ما يبقى من المصـلحة، أو عدم وجوب استيفائه مع إمكانه. و حكم بعدم الإجزاء بناء على حجية الأمارات على الطريقية.

و حكم (قـده) فى القسم الثـانى بعـدم الإـجزاء مطلقا إلّا فى صورة واحـدة، قال: «فلا وجه لإجزائها مطلقا، غايـة الأمر أن تصير صـلاة الجمعـة فيهـا أيضـا ذات مصـلحة لـذلك. و لاـ ينـافى هـذا بقـاء الظهر على ما هى عليه من المصـلحة كما لا يخفى، إلّا أن يقوم دليل بالخصوص على عدم وجوب صلاتين فى يوم واحد» هذا ما أفاده فى مسألة الاجزاء.

و قـد ظهر وجه منافاة تحقيقه فى بحث الإجزاء لما فى المقام، فإنّ فتوى المجتهـد إن كانت طريقا لإثبات أصل الحكم كان حكمه هنا بالإجزاء فى الصورتين الأخيرتين منافيا



..........

---

لمـا أفاده فى عبارته المتقدمـة من عـدم الإجزاء مطلقا عنـد انكشاف الخلاف. و إن كان شاملا لموارد الإفتاء بقاعـدة الطهارة و نحوها ممـا يجرى فى متعلق الحكم كان منافيا لما أفاده فى القسم الأوّل بالإطلاق و التقييـد، إذ حكمه بالإجزاء فى الأمارات على الموضوعية

كان مشروطا بأحد أمور ثلاثة، إمّا كون الفاقد للجزء أو الشرط وافيا بتمام الغرض القائم بالواجد، و إمّا عدم إمكان استيفاء ما يبقى من المصلحة على تقدير عدم الوفاء بتمامها، و إمّا عدم وجوب استيفائه مع إمكانه.

و لكن الظاهر أنّ فتوى المجتهد ترتبط بإثبات نفس الحكم الشرعى غالبا، و يبقى توجيه الجمع بين ما أفاده هنا و ما أحاله على بحث الإجزاء، و هو أعلم بما قال. و لو لا هذه الحوالة لاحتمل عدوله عمّا سبق فى بحث الإجزاء.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۸۳

## فصل (۱) فى التقليد (۲)

### اشارة

، و هو

---

أحكام التقليد

(۱) قد تقدم فى أوّل بحث الاجتهاد و التقليد أنّ البحث عن أحكام الاجتهاد كخاتمة لعلم الأصول لا يخلو من مناسبة، و لكن البحث هنا عن شئون التقليد استطرادى، و محلّها الفقه الشريف، و لذا اقتصر المصنف على التعرض الأمور ثلاثة و لم يستقص مباحثه و مسائله.

أوّلها: أدلة وجوب التقليد على العامى.

ثانيها: وجوب تقليد الأعلم.

ثالثها: تقليد الميت.

و هذا الفصل معقود لبيان معنى التقليد و الأدلة على جوازه.

(۲) و هو فى اللغة بمعنى تعليق القلادة فى العنق، قال ابن منظور: «.. و منه التقليد فى الدين، و تقليد الولاة الأعمال، و تقليد البدن: أن يجعل فى عنقها شعار يعلم به أنها هدى ..

و تقليد الأمر: احتمله، و كذلك تقلّد السيف ..» «۱».

و عن المصباح: «قلّدت المرأة تقليدا جعلت القلادة فى عنقها» و قال العلامة الطريحى: «و قلّدته قلادة: جعلتها فى عنقه، و فى حديث الخلافة: فقلّدها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عليا عليه السّلام، أى ألزمه بها، أى: جعلها فى رقبته، و ولّاه أمرها ..

---

(۱) لسان العرب، ۳- ۳۶۶، ۳۶۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۸۴

أخذ (۱) قول الغير

---

و التقليد فى اصطلاح أهل العلم: قبول قول الغير من غير دليل، سمّى بذلك لأنّ المقلّد يجعل ما يعتقده من قول الغير من حق و باطل قلادة فى عنق من قلّده» «۱».

و على هذا فلفظ التقليد يتعدّى إلى مفعولين أحدهما القلادة أو ما هو بمنزلتها من الأمور الحقيقة أو الاعتبارية، و الآخر ذو القلادة، و منه تقليد السيف أى جعل السيف قلادة، و قوله عليه السّلام فى الخطبة الشقشقية: «تقلّدها فلان و هو يعلم أنّ محلّى منها محلّ القطب

من الرحى ينحدر عنّى السيل و لا يرقى إلىّ الطير» فجاعل السيف فى العنق مقلّد- بالكسر- و من يعلق السيف فى عنقه- مقلّد- بالفتح، و ما به التقليد هو السيف، فالمفعول الأوّل هو المقلّد بالفتح، و المفعول الثانى هو القلادة كالسيف.

هذا بحسب اللغة و قريب منه معناه العرفى، فمعنى «قلّد زيد عمرا» هو محاكاته فى فعله و قوله، و أن يأتى به بالكيفية الخاصة التى يأتى بها زيد. و يعبّر عن هذا التقليد فى الفارسية ب «أدا در آوردن». و عرف فى اصطلاح الفقهاء بأمور سيأتى بيانها.

و على كلّ فلما لم يكن فى العمل بفتوى المجتهد قلادة خارجية و لا مقلّد بالكسر و بالفتح فلا بد أن يكون استعماله فى المقام و نحوه من باب الاستعارة، و المناسب لهذا المعنى اللغوى هنا أحد أمرين:

الأوّل: جعل فتوى العالم للجاهل بمنزلة القلادة فى عنقه، فالجاهل مقلّد بالكسر و بالفتح باعتبارين، فمن حيث جعل فتوى العالم فى عنق نفسه مقلّد بالكسر، و من حيث صيرورة الفتوى قلادة فى عنقه مقلّد بالفتح.

الثانى: أن يجعل الجاهل دينه قلادة فى عنق العالم فى الفرعيات، و يحمّله مسئولية أعماله عبادة كانت أو معاملة أو غيرهما. فالجاهل مقلّد بالكسر، لكونه جاعلا للقلادة- و هى الدين- و المجتهد مقلّد بالفتح، لصيرورته ذا قلادة بجعل الجاهل.

(۱) اعلم: أنّ تعريف التقليد بالأخذ أو بالعمل أو بالقبول أو بغيرها يكون تارة بلحاظ تعيين مدلول هذا اللفظ الوارد فى التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى عليه السّلام «فللعوام أن يقلدوه» «۲» إذ بناء على صدوره لا بد من البحث فى مدلوله، و كذا فى خبر أبى

---

(۱) مجمع البحرين، ۳- ۱۳۲

(۲) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۱۰ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۲۰، ص ۹۴



..........

---

بصير فى حكاية قول أم خالد العبدية لأبى عبد اللّه عليه السّلام فى حرمة شرب قطرة من النبيذ للعلاج: «قد قلّدتک دينى» «۱». و أخرى بلحاظ ما يقتضيه أدلة جواز التقليد من الفطرة و الكتاب و السنة، و أنّها تدل على مشروعية التقليد بمعنى العمل أو بمعنى الأخذ أو بمعنى آخر.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنّهم اختلفوا فى تعريف التقليد و عرّفوه بعناوين عديدة:

أوّلها: أخذ قول الغير و رأيه .. تعبّدا بدون مطالبة دليل على رأيه، كما فى المتن وفاقا لجمع.

ثانيها: قبول قول الغير بلا حجة كما عن الغزالى و غيره.

ثالثها: الالتزام بالعمل بقول مجتهد معين و إن لم يعمل بعد، كما فى العروة الوثقى و اختاره جمع.

رابعها: العمل المستند إلى فتوى مجتهد، أو «تطبيق العمل على فتواه» أو نحوهما.

خامسها: تبعية الغير، حكى عن رسالة الشيخ الأعظم (قده) فى الاجتهاد و التقليد. و عن الشيخ الحائرى اليزدى (قده) فى تعليقته على العروة: «أنه متابعة المجتهد فى العمل بأن يكون معتمدا على رأيه فى العمل».

و اقتصر المصنف (قده) على التعرض للمعنى الأوّل و الرابع، فاختار تعريفه بالأخذ، و ناقش فى تفسيره بالعمل كما سيأتى.

و المراد بالأخذ هو القبول لا العمل كما هو المراد بقوله تعالى: «وَ يَأْخُذُ الصَّدَقاتِ» على ما فى التفسير. و يؤيّده بل يشهد به تصريح بعضهم فى تفسير التقليد بقبول قول الغير، و هذا احتراز عمّا إذا تعلّم قول الغير لإطاعة عليه أو لغيره من الجهات لا من جهة قبوله له.

و عليه فالمراد بالأخذ و القبول هو ما يكون مقدمة للعمل، و لذا يكون أخص من الالتزام، لإمكانه قبل أخذ فتوى المجتهد، فان الالتزام

هو الفعل النفسانىّ، بمعنى عقد القلب على العمل بفتاوى مجتهد و إن لم ينته إلى العمل، كما إذا مات المجتهد أو سقط عن أهلية المرجعية لهرم أو كثرة نسيان مثلا. و ليس المراد بالأخذ عند الماتن هو العمل، لأنّه (قده) جعله مقابلا للعمل، فما فى مستمسك سيّدنا الأستاذ (قده) «من أن الأخذ فى هذه

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷، الباب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث: ۲، ص ۲۷۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۸۶

و رأيه (۱) للعمل به فى (۲) الفرعيات، أو للالتزام (۳) به فى الاعتقاديات (۴) تعبدا بلا مطالبة (۵) دليل

---

التعريفات بمعنى الفعل» لم يظهر له وجه.

(۱) معطوف على «قول الغير» و مفسّر له، و هذا إشارة إلى دفع ما قد يتوهّم من أنّ القول هو اللفظ الصادر من المجتهد، و لا يشمل رأيه إذا لم يخبر به لفظا.

و حاصل الدفع: أن المراد من القول هو الرّأى، سواء أخبر به لفظا أم كتبا أم غيرهما.

و إطلاق القول على هذا المعنى شائع فى المحاورات كما يقال: «وجوب صلاة الجمعة أو وجوب جلسة الاستراحة أو وجوب السورة مثلا قول فلان» كما يقال: «رأيه»، قال فى الفصول: «و ينبغى أن يراد بقوله فتواه فى الحكم الشرعى، فلو أبدله به لكان أولى».

ثم إن رأى المجتهد و إن كان مستندا إلى الأدلّة المعهودة، إلّا أنه- لما فيه من إعمال حدس و نظر- يختلف عن موارد الإخبار عن الأمور الحسيّة، و لذلك يخرج بقوله: «رأى الغير» الأخذ بقول الراوى و الشاهد، و حكم الحاكم فى بعض الموضوعات، و أخذ الأعمى بقول الغير فى موضوع الحكم الشرعى كمعرفة الوقت و القبلة، فإنّ شيئا من ذلك لا يسمى تقليدا اصطلاحا و إن أطلق على الأخير فى ألسنة الفقهاء.

(۲) متعلّق ب «العمل» و هو متعلق ب «أخذ» يعنى: أنّ التقليد هو أخذ فتوى الفقيه لأجل العمل بها فى الفرعيات التى تتعلق بأعمال الجوارح، كما أنّ أخذ رأى الغير للالتزام به- فى الأمور الاعتقادية- يكون تقليدا لذلك الغير.

(۳) معطوف على «العمل» و ضمير «به» راجع إلى قول الغير.

(۴) المراد بها الأمور الاعتقادية التى لا- يكون المطلوب فيها المعرفة، و إلّا فلا سبيل للتقليد فيما يجب معرفته كالتوحيد و النبوة و الإمامة و المعاد.

(۵) هذا و «تعبدا» بمعنى واحد، و كل منهما قيد ل «أخذ قول الغير» و أحدهما مغن عن الآخر، و قوله: «بلا مطالبة» ظرف مستقر، و هو منصوب على الحالية، يعنى: أن التقليد هو الأخذ حال كونه حاصلا بغير مطالبة دليل على الرّأى، بأن يقبل فتوى الغير من دون مطالبة دليل على تلك الفتوى، بحيث لو سأله أحد عن وجه هذا الالتزام علّله بأنّه قول المجتهد،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۸۷

على رأيه (۱).

و لا يخفى أنّه (۲) لا وجه لتفسيره بنفس العمل،

---

من دون أن يستند إلى حجة على خصوص هذا الرّأى و إن استند إلى دليل يدلّ على اعتبار قول المفتى فى حق العامى، و أنّه حكم اللّه فى حقه و لو ظاهرا، فالمقلد لا حجة له على القول و له الحجة على الأخذ بالقول، و هى أدلة جواز التقليد.

و عليه فيخرج بهذا القيد الأخير الأخذ بقول المعصوم عليه السّلام، لأنّ برهان العصمة حجة على صحة قوله و مطابقة إخباره لما فى

اللوح المحفوظ، و كذا أخذ الفقيه المتأخر برأى الفقيه المتقدم عصره عليه إنّما هو لمساعدة دليله لا للتعبد.

(١) و بناء على هذا- أى كون التقليد هو الالتزام النفسانىّ- تكون المناسبة بين المعنى اللغوى و الاصطلاحى واضحة، حيث إنّ العامى يجعل فتوى المجتهد كالقلادة فى عنقه، و هذا هو الوجه الأوّل من الوجهين المتقدمين لبيان المناسبة و الاستعارة.

(٢) الضمير للشأن، و هذا شروع فى إبطال تعريف التقليد بالعمل بفتوى مجتهد، و قد عرّفه بذلك جمع منهم صاحب المعالم، حيث قال: «و التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة ..» «١» و منهم الآمدى فى أحكام الأحكام «٢» من أنه: «عبارة عن العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة».

بل فى القوانين: «أن مراد الجميع العمل، حيث نسب تعريفه بالعمل بقول الغير إلى العضدى و غيره، مع أنّ العضدى عرّفه بالأخذ».

و عن العلامة فى النهاية أيضا: «أن التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة معلومة».

و الوجه فى اختيار هذا المعنى شدة مناسبته مع معناه اللغوى و ملائمته له، لأنّ قلادة دين الجاهل لا تجعل على عنق المجتهد إلّا بالعمل برأيه، إذ مسئوليته لأعمال العامى تتوقف على العمل برأيه، و سيأتى التفصيل فى التعليقة (إن شاء اللّه تعالى).

و لكن المصنف وفاقا لصاحب الفصول و غيره جعله بمعنى الأخذ و الالتزام، لما يرد على تفسيره بالعمل من وجهين أشار إلى أحدهما فى المتن و هو سبق التقليد على العمل،

---

(١) معالم الأصول، ص ٢٣۶

(٢) بنقل أصول الفقه المقارن للعلامة السيّد محمّد تقى الحكيم، ص ۶٣٩

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ۴٨٨

ضرورة (١) سبقه عليه،

---

و حاصله: أنّ التقليد إن كان عبارة عن نفس العمل المستند إلى فتوى المجتهد- دون الأخذ- لزم صدور أوّل الأعمال بلا تقليد، مع أنّ اللازم وقوع العمل عن تقليد، و هذا يتوقف على تقدم التقليد رتبة على العمل، فإنّه يقابل الاجتهاد، فكما أنّ الاجتهاد سابق على العمل، إذ المجتهد يستنبط الحكم المتعلق بعمل نفسه ثم يعمل به، فكذا التقليد لا بد أن يتقدّم على العمل، فالاجتهاد هو أخذ الحكم عن مدركه، و التقليد أخذ الحكم عن الغير، لا عن مدركه، و حينئذ يقال: إن العمل الكذائى وقع عن تقليد أو عن اجتهاد، فلا مناص من تقدّمهما على العمل.

و لو كان تحقّق التقليد خارجا متوقفا على العمل برأى المجتهد لزم صدور أوّل الأعمال من غير تقليد، إذ المفروض عدم كونه مسبوقا بالتقليد الّذى هو العمل، مع أنّ صحة العمل منوطة بصدوره عن تقليد، كالعمل الصادر عن اجتهاد متقدّم على العمل، فلا بد للعامى أوّلا من التقليد أى الأخذ ثم العمل، ليكون عمله عن حجة، و عليه فبطل تفسيره بالعمل [١].

(١) أى: ضرورة سبق التقليد على العمل، و هذا تعليل لقوله: «لا وجه» و قد عرفت

---

[١] و يترتب على كون التقليد العمل المستند إلى فتوى مجتهد أمران:

الأوّل: عدم صدق التقليد فيما لم يتفق له العمل، بناء على عدم جواز الرجوع عن مجتهد إلى مساويه بعد التقليد، فيجوز الرجوع إلى الثانى، لعدم تحقق العمل المستند إلى فتوى الأوّل حتى يحرم العدول عنه.

الثانى: عدم صدق البقاء على تقليد الميت فيما لم يتفق له العمل فى حياة مجتهده، فلا يجوز له العمل بفتواه بعد موته، بناء على جواز تقليد الميت بقاء، إذ المفروض عدم العمل به فى حال حياته حتى يصدق عليه التقليد البقائى، و يصير موضوعا لجواز البقاء. بخلاف

ما إذا كان التقليد الالتزام، فإنّه لا يجوز العدول إلى المساوى، و يجوز البقاء على تقليد الميت، لتحقق التقليد فى الصورتين.

و أنت خبير بأن مفهوم التقليد واحد فى جميع الموارد، و لا داعى إلى التفكيك بين الموارد و جعل التقليد فى بعضها العمل، و فى بعضها الآخر الالتزام كمسألتى البقاء و العدول من الحى إلى الحى كما مرّ.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۸۹

و إلّا (۱) كان بلا تقليد [۱] فافهم (۲).

---

توضيحه.

(۱) أى: و إن لم يتقدم التقليد على العمل- و كان التقليد بمعنى العمل لا الأخذ- كان العمل الأوّل واقعا بلا تقليد، و مثله غير محكوم عليه بالصحّة. قال فى الفصول: «و أعلم أنّه لا يعتبر فى ثبوت التقليد وقوع العمل بمقتضاه، لأنّ العمل مسبوق بالعلم، فلا يكون سابقا عليه» [۲].

(۲) لعله إشارة إلى: أنّه لا دليل على اعتبار أزيد من تطبيق العمل على فتوى المجتهد فى تحقق التقليد، فإنّ أدلته لا تدلّ على أزيد من ذلك، لأنّه يحصل بهذا النحو الأمن من تبعة التكليف المنجز. نعم لا بد فى التقليد بهذا المعنى من تعلم الفتوى قبل الشروع فى العمل ليتحقق العمل بمطابقة العمل للرأى، فالقول بكون التقليد نفس العمل قريب جدا.

و لزوم كون العمل عن تقليد لا يدل على اعتبار سبق التقليد على العمل، بل يدل على اعتبار التقليد فى صحة العمل عقلا أى الاكتفاء به فى نظره، و أمّا كونه قبل العمل فلا، ألا ترى أنه يصح أن يقال: «أنّ المأمور به هو الصلاة عن ستر و استقبال و طمأنينة و غيرها من شرائط الصحة» مع أنّها مقارنة للصلاة و معتبرة فيها حين تحقق الأجزاء كما لا يخفى.

مضافا إلى «أن العمل عن تقليد» لم يرد فى آية و لا رواية حتى يلزم الأخذ بظاهره بعد تسليم الظهور.

---

[۱] ظاهر العبارة كما أوضحناها أو محذور تفسير التقليد بالعمل هو وقوع أوّل الأعمال بلا تقليد، و هو مما لا يلتزم به.

و قد يجعل المانع من تفسيره بالعمل محذور الدور «ضرورة سبق كل متوقف عليه على ما يتوقف عليه، فلو توقفت صحّة العمل على التقليد لم يعقل أن يكون هو بنفسه محقّقا لعنوان التقليد، و إلّا لزم توقف الشىء على ما ينتزع عنه المتأخر عنه، و هو محال» «۱». و هذا و إن كان وجها للقائل بالالتزام، إلّا أن الظاهر من تعليل الماتن بقوله: «و إلّا لكان بلا تقليد» النّظر إلى محذور خلوّ العمل الأوّل عن تقليد، لا هذا، و إلّا كان عليه أن ينبه عليه بقوله: «و إلّا لدار» أو ما يقرب منه. فتأمل فى الكلام حقه.

[۲] و الوجه الثانى ما أفاده بقوله: «و لئلا يلزم الدور فى العبادات، من حيث إن وقوعها يتوقّف

---

(۱) منتهى الوصول، ص ۳۸۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۹۰

.....

---

....

---

على قصد القربة، و هو يتوقف على العلم بكونها عبادة، فلو توقف العلم بكونها عبادة على وقوعها كان دورا».

و الوجهان المزبوران أوجبا اقتراحه مبنى الالتزام، فإنّه (قده) و إن عرّفه بالأخذ، لكنه فى حكم التقليد فى أصول الدين قال: «و معنى

الأخذ بقوله هنا الالتزام به» و لعلّ هذا منشأ تفسير الماتن له بالأخذ فى الفرعيات، و بالالتزام فى الاعتقاديات.

إلاّـ أنّ الظاهر إرادة صاحب الفصول معنى جامعا للأخذ و هو الالتزام سواء فى الفروع و الأصول، إذ لاـ يراد بالأخذ العمل، للزوم محذورين من جعل التقليد بمعنى العمل، فالمراد به هو القبول و ذلك أمر نفسانى.

و كيف كان ففى كلا الوجهين ما لا يخفى.

أمّا الأوّل فبما تقدم فى توضيح المتن من أنّه لا دليل على اعتبار تقدم التقليد على العمل حتى يقع عن تقليد.

و ببيان آخر: ان التقليد- بناء على كونه العمل المستند إلى فتوى الفقيه كما سيأتى بيانه- يتوقف على الاستناد إلى فتوى المفتى، كتوقف صحة عمل المجتهد على الاستناد إلى رأيه، فتعلّم الفتوى مما يتوقف عليه التقليد قطعا، إلاّ أنّ هذا العلم له دخل مقدّمى فى العلم بتحقق التقليد، لاـ فى نفسه، إذ هو العمل المستند إلى رأى الغير، أو تطبيق العمل على رأيه، و حينئذ فلا موجب لانبعاث العمل عن عنوان التقليد، حتى يلزمه السبق، بل التقليد وصف مقارن للعمل و لون له.

و الاستناد فى لزوم تقدم التقليد زمانا على نفس العمل إلى تقابله مع الاجتهاد، لتقدم الاستنباط على العمل على طبقه، فليكن التقليد كذلك، فيه: «أنّه لا تقابل بينهما تقابل العدم و الملكة، و لا السلب و الإيجاب، فإنّ الاجتهاد تحصيل الحكم من مدركه، و ليس عدمه المقابل له تقليدا، لأنّ من لم يحصّل الحكم من مدركه ليس مقلّدا مع عدم العمل أو عدم الأخذ للعمل».

و كذا لا تقابل بينهما بتقابل التضاد «نظرا إلى أنّ الاجتهاد هو أخذ الحكم عن مدركه، و التقليد أخذ الحكم عن الغير لا عن مدركه. إذ فيه: أن الأخذ بمعنى الالتزام و العمل- الّذى هو مورد النزاع فى التقليد- أجنبى عن حقيقة الاجتهاد، إذ ليس معنى الاجتهاد التزام المجتهد بالحكم و لا عمله به.

و الأخذ بمعنى التعلم الراجع إلى تحصيل العلم بالحكم و إن كان مشتركا بين المجتهد و المقلّد،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۹۱

.....

---

....

---

و الأخذ عن مدرك و عن الغير متقابلان، الاـ أنه لاـ دليل على أن الاجتهاد و التقليد متقابلان حتى يتعين كون التقليد بمعنى التعلم تحقيقا للتقابل، بل التقليد فى قبال كل من الاجتهاد و الاحتياط، مع أن الاحتياط عنوان للعمل، فالتقابل حقيقة يكون بين العمل استنادا إلى المدرك أو إلى رأى الغير أو بنحو يوافق الواقع» «۱».

و أمّا الثانى- و هو شبهة الدور فى العبادات- فيردّه: أنّ التقليد و إن كان متوقفا على العمل، لكن العلم بكونها عبادة لا يتوقف على وقوعها، بل على قيام الدليل على عباديتها و لو كان فتوى المجتهد.

و عليه فليس العلم بعبادية الفعل متوقفا على وقوعها خارجا حتى يلزم الدور، بل يتوقف على الحجة على العبادية، و هى مثل فتوى الفقيه الجامع للشرائط، و لا يترتب محذور على كون التقليد هو العمل المستند إلى فتوى المجتهد حتى نلتجئ إلى تفسيره بالالتزام أو الأخذ.

هذا ما يتعلّق بما أفاده صاحب الفصول من وجهين على كون التقليد بمعنى الالتزام و الأخذ مطلقا.

و قد يقال: بامتناع كونه بمعنى العمل عند اختلاف المجتهدين فى الفتوى، كاختلافهم فى غسل الجمعة على الوجوب و الاستحباب، فلو كان التقليد هو العمل امتنع أن يقع على صفة الوجوب أو الندب، لأنّ وقوعه على صفة الوجوب متوقف على التقليد، فلو كان التقليد هو نفس العمل توقف وقوع العمل على وقوع العمل، و هو محال.

و الجواب عنه ما أفاده سيدنا الأستاذ (قده) من أنه «إذا اختلف المجتهدون فى الفتوى فلمّا امتنع أن يكون الجميع حجّة، للتكاذب الموجب للتناقض، و لا- واحد معيّن، لأنه بلا مرجح، و لا التساقط و الرجوع إلى غير الفتوى، لأنّه خلاف الإجماع و السيرة، تعيّن أن يكون الحجة هو ما يختاره، فيجب عليه الاختيار مقدمة لتحصيل الحجة، و ليس الاختيار إلّا الالتزام بالعمل على طبق إحدى الفتويين أو الفتاوى بعينها، و حينئذ يكون الالتزام مقدمة للتقليد لا أنّه عينه» «۲».

و المناقشة فيه «بأن الحجة التخييرية- بأىّ معنى فسّرت- لا- معنى لها، و أن الوظيفة عند تعارض الفتاوى الموجب لسقوطها هو الاحتياط، إذا لا توقف للتقليد على الالتزام فضلا عن أن يكون نفس الالتزام» «۳» غير ظاهرة، فإنّ الكلام فى مقدمية الاختيار و الالتزام للتقليد الّذى هو بمعنى العمل،

---

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۲۰۷

(۲) مستمسك العروة الوثقى، ۱- ۱۳ و ۱۴

(۳) التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ۱- ۸۱

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۹۲

.....

---

....

---

و هذا الالتزام مما لا بد منه بناء على كون الحجة فى حق العامى عند تعدد المجتهدين هى صرف الوجود من الفتوى، سواء اختلفوا فى الرّأى أم اتّفقوا عليه.

و أمّا بناء على إنكار الحجية التخييرية و تعيّن الاحتياط على العامى فى ظرف اختلاف المجتهدين، فعدم وجوب الاختيار ليس لعدم توقف تقليد- بمعين العمل- عليه، بل لأنّه من السالبة بانتفاء الموضوع، لتصريح المعترض بانتقال الوظيفة إلى الاحتياط، و لا تقليد لأحدهما حتى يبحث عن اعتبار الاختيار و عدمه فيه.

و إن شئت فقل: إنّ مقدمية الالتزام للتقليد تدور مدار صدق عنوان التقليد المتقوم بوجود رأى متصف بالحجية شرعا، فلو كان الواجب هو الاحتياط دون التقليد، كان عدم دخل الالتزام لأجل انتفاء موضوعه.

و عليه فالالتزام و إن كان متمّما للحجية، إلّا أنّه أجنبى عن التقليد و خارج عن حريمه، فهو حينئذ بمنزلة تعلم الفتوى فى كونه من مبادئ التقليد، لتوقف الاستناد فى مقام العمل على إحراز رأى المجتهد.

و قد تحصل: أنّه لا داعى إلى جعل التقليد بمعنى الالتزام، لشبهة الدور، أو صدور أوّل الأعمال لا عن تقليد، و كذا تعريفه بالأخذ إن كان المراد به الالتزام للعمل به، أو قبوله كذلك، بعد اعتراف صاحب الفصول بأنّ معناه اللغوى هو العمل، حيث قال بعد تقرير شبهة الدور فى العبادات: «و قول العلامة فى النهاية:- بأن التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة معلومة- بيان لمعناه اللغوى كما يظهر من ذيل كلامه، و إطلاقه على هذا شائع فى العرف العام» فهو معترف بعدم كون الأخذ و الالتزام معنى لغويا و لا عرفيا للتقليد.

و المناسب له جعل المعنى الاصطلاحى نفس العمل بقول الغير، لأن قلادة دين الجاهل لا تجعل على عنق المجتهد إلّا بالعمل برأيه، إذ تحمّله لمسئولية أعمال العامى تتوقف على العمل، فالتقليد فى الأحكام كالتقليد فى الموضوعات منوط بالعمل، فكما أنّ الأعمى- العامل بإخبار البصير بالوقت و القبلة- لا ينطبق عليه عنوان المقلّد إلّا إذا طبّق عمله على قوله، لا بمجرد الالتزام به و إن لم ينته إلى العمل، فكذلك الحال فى التقليد فى الأحكام.

و لا داعى إلى رفع اليد عن المعنى اللغوى مع كمال ملائمته لما نحن فيه لو لم يكن المقام من



.....

....

مصاديقه. و لو شك فى النقل عن اللغوى و العرفى العامى إلى الالتزام و نحوه فأصالة عدم النقل تقضى بالعدم. و عليه فلا بد من الأخذ بمعناه اللغوى الّذى هو أيضا معنى عرفى، لشهادة موارد استعماله فى الأخبار بكون التقليد هو العمل.

فمنها: معتبرة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «كان أبو عبد اللّه عليه السّلام قاعدا فى حلقة ربيعة الرّأى، فجاء أعرابى فسأل ربيعة الرّأى من مسألة فأجابه، فلما سكت قال له الأعرابى: أ هو فى عنقك؟ فسكت عنه ربيعة، و لم يردّ عليه شيئا، فأعاد المسألة عليه، فأجابه بمثل ذلك، فقال له الأعرابى: أ هو فى عنقك؟ فسكت ربيعة، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: هو فى عنقه، قال أو لم يقل، و كل مفت ضامن» «۱».

و منها: ما دلّ على أنّ من أفتى بغير علم فعليه وزر من عمل به، كمعتبرة أبى عبيدة، قال: «قال أبو جعفر عليه السّلام: من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من اللّه لعنته ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب، و لحقه وزر من عمل بفتياه» «۲».

و منها: ما ورد فى الحج من أنّ كفارة تقليم الأظافر على من أفتى به، لا على المباشر، مثل رواية استحاق الصيرفى، قال: «قلت لأبى إبراهيم عليه السّلام: إنّ رجلا أحرم فقلّم أظفاره و كانت له إصبع عليلة، فترك ظفرها لم يقصّه، فأفتاه رجل بعد ما أحرم، فقصّه فأدماه، فقال: على الّذى أفتى شاة» «۳».

و دلالة هذه الأخبار على كون المناط فى تحمل مسئولية الغير هو العمل بفتياه- لا مجرد أخذها مقدمة للعمل أو التزامه بها- واضحة.

و على هذا المعنى جرى الاصطلاح فى العرفيات مثل قوله: «قلدتك الدعاء و الزيارة» أى: جعلت عليك الدعاء لى و الزيارة عنّى.

و المتحصل: أنّه لا داعى إلى العدول عن معنى التقليد لغة و عرفا إلى الالتزام بالعمل، بل هو نفس العمل، لكونه أنسب بمعناه اللغوى، فيكون التقليد صبغة و لونا للعمل، لا تعلّما للفتوى، و لا التزاما بها، و لا مجرد موافقة العمل لها قهرا و صدفة، لفقدان معنى مصدر باب التفعيل فيه، فالتقليد بمعناه المصدرى هو تطبيق العمل على رأى الغير، لا مطلق المطابقة له و لو تصادفا.

و الظاهر أن مقصود جمع ممن فسّروه بالأخذ تارة و القبول أخرى هو العمل أيضا، لشيوع

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۷ من أبواب آداب القاضى، الحديث ۳، ص ۱۶۱

(۲) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۷ من أبواب آداب القاضى، الحديث ۱، ص ۱۶۱

(۳) الوسائل، ج ۹، الباب ۱۳ من أبواب بقية كفارات الإحرام، الحديث: ۱، ص ۲۹۴



.....

....

إطلاقهما عليه، كما فى الأخذ بأحد الخبرين المتعارضين فى قوله عليه السّلام: «بأيهما أخذت من باب التسليم وسعك» و «الأخذ بما اشتهر بين أصحابك و بقول الأفقه و الأصدق و الأوثق من الحاكمين» كما فى المقبولة، و ما ورد فى الرجوع إلى بعض أجلة الأصحاب.

و كذا الحال فى لفظ القبول كقوله عليه السّلام فى المقبولة: «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ..»

فان القبول هو العمل بالحكم فى مقابل الردّ الّذى هو ترك العمل به و فرضه كالعدم، مثلا إذا حكم الحاكم بكون يوم الجمعة أوّل شوال و لم يفطر الناس فيه اعتمادا عليه، فقد نقضوا حكمه، فقبول الحكم هو الإفطار استناد إليه، لا إلى السفر و نحوه، فالإفطار المستند إلى السفر أجنبى عن الحكم و نقض له، و لذا يشكل قصر الصلاة فيه، لكون هذا السفر مصداقا للسفر المحرم.

و عليه فلا- ينبغى إنكار ظهور القبول- كالأخذ- فى العمل. و لو سلّمنا عدم ظهورهما فيه و كونهما أعم من الالتزام و العمل فاللازم إرادة خصوص العمل منهما حملا للظاهر على النص أو الأظهر، و هو العمل الّذى فسّر به التقليد، أو حملا للمطلق على المقيد بعد التنافى المتحقق لأجل قبوله للزيادة و النقيصة.

هذا كله ما يتعلق بمفهوم التقليد مع الغض عن الأدلة على جوازه أو وجوبه. و إن كان مثل سيرة العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم مقتضيا لكونه بمعنى العمل، إذ ليس بناؤهم على الالتزام القلبى بقول أهل الخبرة، و لعله سيأتى التعرض له.

و مما ذكرنا ظهر الغموض فى بعض الكلمات.

فمنها: تفسير التقليد بالالتزام كما فى العروة و الوسيلة. مع أن سيّدنا الفقيه الأصفهانى (قده) قد أجاب عن شبهة الدور، و صرّح مقرر بحثه الشريف بأن التقليد هو العمل المستند و نحوه «۱» فلاحظ، فالتقرير لا يخلو من تهافت مع الفتوى، فتدبر.

و منها: تفصيل شيخنا المحقق العراقى (قده) من جعل حقيقة التقليد عرفا الالتزام بقول المجتهد.

إلاّ- أن متعلق الوجوب فى حق العامى هو العمل بقوله، فالالتزام لأجل صدق التقليد على غير المستطيع بمجرّد التزامه بالعمل بفتاوى مجتهده إذا استطاع، و العمل لأجل أن المطلوب هنا كما فى باب الخبر وجوب المعاملة مع الفتوى معاملة الواقع عملا.

---

(۱) منتهى الوصول، ص ۳۸۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۹۵

.....

---

....

---

و هو لا يخلو من شىء بعد ما عرفت من موارد الاستعمالات لغة و عرفا و رواية من كونه بمعنى العمل، و ليس متعلق الأمر معنى آخر من التزام و نحوه.

و منها: ما أفاده شيخنا الأعظم (قده) من أن التقليد بمعنى الأخذ للعمل أوفق بمفهومه اللغوى «۱».

و قد عرفت أن التقليد بمعنى العمل أوفق بمعناه اللغوى من الأخذ للعمل.

و منها: ما فى بعض الحواشى من توجيه تفسيره بالالتزام بأن المقلّد و هو العامى يجعل فتاوى مجتهده فى عنق نفسه و يلتزم بها، و يصح حينئذ إطلاق التقليد عليه كما يصح فى «قلدت السيف» فالمقلّد- بالكسر و بالفتح- شخص واحد باعتبارين، و السيف ما به التقليد، و المقلّد- بالفتح- هو العنق و معناه «التزمت السيف أى جعلته لازما لى».

و يندفع هذا بما تقدم من جريان الاصطلاح على تسمية المجتهد مقلّدا- بالفتح- و هذا يناسب العمل بفتواه حتى يحتمل مسئوليتها، و

قد اعتبروا فيه أمورا كالعدالة و الرجولية و نحوهما، و هذا لا يلتئم مع التزام العامى بفتاوى المجتهد، ففرق بين تقليد السيف و الدين، و حيث إنه يصح فى الأوّل اتحاد المقلّد بالفتح و الكسر، بخلاف الثاني، لاعتبار التعدد فيه.

و فى ختام البحث لا بأس بالتنبيه على أمر، و هو: أن التقليد- كالإيقاع- يتحقق بفعل العامى فقط من دون حاجة إلى قبول المجتهد، بل و مع عدم رضاه بذلك، فهو كالأيتمام يتحقق ببناء المأموم و لو مع عدم رضى المؤتم به بذلك. و الوجه فى ذلك إطلاق أدلة رجوع الجاهل إلى العالم. و عليه فليس التقليد من باب البيعة المتقومة برضاء الطرفين.

و دعوى «توقف التقليد على قبول المجتهد، لأنّ ثقل تكليف المقلّد و تبعاته على ذمته، فله قبول هذا الثقل و ردّه، فيكون التقليد كالعقد فى توقفه على إيجاب و قبول، فكأنّ المقلّد- بالكسر- موجب، لأنّه جاعل قلادة دينه على رقبة المجتهد، و هو يقبل هذا الجعل» غير مسموعة، إذ لم يثبت ثقل على المجتهد غير ما عليه من بذل الوسع و الطاقة فى استنباط الحكم، و مسئوليته إنّما هى من تقصيره فى مقدمات الاستنباط، و إلّا فبعد بذل الجهد و استقرار رأيه على أمر لا تتوجه إليه مسئولية أخرى، سواء عمل العامى بفتواه أم لا، بل كثرة العمل بفتواه توجب مزيد الأجر و الثواب كما فى الروايات.

---

(۱) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۴۷

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۴۹۶

### [أدلة جواز التقليد]

ثم إنّه لا يذهب عليك (۱)

---

أدلة جواز التقليد

(۱) هذا شروع فى المقصود الأصلى من عقد هذا الفصل أعنى به إثبات جواز رجوع العامى إلى المجتهد فى إحراز الأحكام الشرعية و امتثالها، و ينبغى قبل توضيح المتن التنبيه على أمر يثبت به لزوم البحث عن جواز التقليد، و محصله: أنّ كل مكلف التفت إلى وجود الشريعة يذعن بتنجز أحكام إلزامية فيها يجب الخروج عن عهدتها و عدم إهمالها.

و لا ريب فى انحصار طرق إطاعتها فى الاجتهاد و التقليد و الاحتياط، لا الظن، الّذى لا يحصل بالعمل به الأمن من العقاب المحتمل. أمّا الاجتهاد فلاقتضائه العلم بأداء الوظيفة، يوجب الأمن من خطر العقاب. و أمّا الاحتياط فكذلك، لأنه محرز للواقع عملا.

و حيث إنّ مفروض الكلام هو المكلف الجاهل الّذى لا معنى لإيجاب الاجتهاد عليه، لعدم كون وجوبه عينيا تعيينيا، و لا الاحتياط، لعدم إحراز جوازه و لا كيفيته بعد، فيتعين عليه التقليد أى قبول قول الغير تعبدا. لكن لا بد من إقامة الدليل عليه بنحو يقطع بحجية فتوى المجتهد فى حقه، إذ لو لم يقطع بجواز التقليد كان تحت خطر العقوبة المحتملة، فإنّ الأصل الأوّلى يقتضى عدم حجية رأى شخص على آخر، فالخروج عنه منوط بدليل قطعى، و المقصود فعلا بيان هذا الدليل.

---

و عليه فلا معنى لاعتبار رضى المجتهد فى جواز التقليد، إذ الواجب عليه ليس إلّا استنباط الحكم الشرعى على النحو المألوف بين الأعلام و الإخبار به، و ليس وجوب التقليد أو جوازه مشروطا برضاه، و لو شك فى شرطيته فإطلاق أدلة التقليد يدفعه.

و الحاصل: أن وظيفة المجتهد استنباط الحكم، و وظيفة العامى العمل به مقتضى أدلة التقليد، من دون اشتراطه برضاء المجتهد، فلو نهى عن التقليد كان نهيا عن المعروف، و هو حرام. و المراد بضمان المفتى فى بعض الروايات هو ضمانه لصحة الاستنباط و رعاية موازينه المقرّرة عند أهله، و لم يثبت لضمانه معنى آخر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۹۷

..........

---

إذا عرفت هذا فنقول: إنّ البحث فى مسألة جواز التقليد يكون فى مقامين:

أحدهما: فى الحجة التى يمكن للعامى- الّذى لاحظّ له من العلم- الاعتماد عليها.

و ثانيهما: فى الحجة التى يستدلّ بها المجتهد على أنّ العامى يجوز له التقليد، و لا يتعيّن عليه الاجتهاد أو الاحتياط.

أمّا المقام الأوّل فقد أفاد المصنف فيه: إن جواز رجوع الجاهل إلى العالم أمر بديهى جبلى فطرى، و من المعلوم أنّ حكم الفطرة كاف لحمل العامى على العمل بفتوى المجتهد و متابعته له. بل سيأتى تصريحه (قده) بأنّ هذا الوجه هو العمدة من الوجوه التى استدلّ بها الأصحاب (قدس سرهم) على جواز عمل العامى بفتوى المجتهد، فى قبال من قال ببطلان التقليد، و عدم جواز الاقتصار عليه فى مقام الامتثال كما سيأتى نقل بعض كلماتهم و توضيح ما أفاده من أنّ العامى يقطع بجواز رجوعه إلى الفقيه هو: أنّ فطرة العامى تدرك جواز متابعة المجتهد فى الأحكام الشرعية، إذ لو لم يستقل عقل كل عاقل به فإمّا أن يعتمد العامى فى مسألة جواز التقليد على الأدلة الآتية التى يستدل بها المجتهد على جوازه، و إمّا أن يعتمد على فتوى الفقيه: «بأنّ العامى يجوز له التقليد فى عباداته و معاملاته». و كلاهما باطل. أمّا الأوّل فلمحذور الخلف، و أمّا الثانى فللدور أو التسلسل. أمّا محذور الخلف، فلأنّ مفروض الكلام فى هذه المسألة هو مطلق الجاهل حتى الأمّى الّذى لاحظّ له من العلم، و مثله عاجز عن الاستدلال و النّظر، و عليه ففرض اقتدار العامى على إقامة الدليل الشرعى على جواز التقليد يكون خلاف الفرض. نعم لا بأس به فى بعض المقلّدين القادر على إحراز حكم المسألة بالدليل الشرعى.

و أمّا محذور الدور أو التسلسل فلانحصار طريق العمل بجواز التقليد- للعامى العاجز عن الاستدلال عليه- فى الرجوع إلى المجتهد، و هو ممنوع أيضا، لأنّ فتاوى المجتهد ما لم يحرز حجيتها- تكون مشكوكة الاعتبار، و من هذه الفتاوى المشكوكة فتواه «بجواز تقليد العامى من المجتهد» و حينئذ فإن ثبت جواز الرجوع إلى الفقيه فى جميع الأحكام بنفس فتواه «بجواز رجوع الجاهل إلى الفقيه» لزم تقدم الشيء على نفسه، فإنّ على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۹۸

أنّ جواز (۱) التقليد و رجوع (۲) الجاهل إلى العالم فى الجملة (۳) يكون بديهيّا

---

العامى إحراز جواز التقليد أوّلا، ثم الرجوع إلى فتاوى المجتهد من أوّل الفقه إلى آخره، فلو توقف علم العامى بجواز تقليد الفقيه على تقليده له فى مسألة جواز التقليد كان دورا باطلا.

و إن ثبت جواز الرجوع إلى مجتهد معيّن بفتوى فقيه آخر بجواز رجوع العامى إلى المجتهد، فتقليد المجتهد الأوّل و إن لم يكن دوريا، إلاّ أنّ فيه محذور التسلسل، لأنّ جواز الرجوع إلى المجتهد الثانى لا بد أن يكون بحجة معتبرة، فإن كانت هى فتوى نفسه بجواز التقليد عاد محذور الدور، و إن كانت فتوى مجتهد ثالث بجواز التقليد لزم التسلسل، لأنّ جواز الرجوع إلى المجتهد الثالث يتوقّف على تقليد مجتهد رابع فى مسألة جواز التقليد، و هكذا.

و حيث تعذر استدلال العامى على جواز الرجوع إلى الفقيه- لمحذور الخلف على تقدير، و الدور على تقدير آخر، و التسلسل على تقدير ثالث- فلا مناص من الالتزام بأحد أمرين، إمّا إنكار علم العامى بجواز رجوعه إلى المجتهد، و هو مساوق لإنكار البديهى، و إمّا تسليم أنّ جواز التقليد فى الجملة يكون من المستقلات العقلية و الضرورات الفطرية، و هو المطلوب.

هذا توضيح المقام الأوّل. و أمّا المقام الثانى فسيأتى.

(۱) بمعناه الأعم الشامل للوجوب فى قبال القول بحرمة التقليد، و القائل بالحرمة طائفتان: إحداهما: بعض قدماء الأصحاب و فقهاء حلب، على ما أفاده الشهيد (قدّس سرّه)، و ثانيتهما: جمع من أصحابنا المحدثين. و سيأتى نقل بعض عبائرهم فى (ص ۵۲۶).

(۲) معطوف على «التقليد» و مفسّر له.

(۳) قيد لأصل كون رجوع الجاهل إلى العالم بديهيّا غنيّا عن الطلب و الكسب بالمقدمات، و المقصود بقوله: «فى الجملة» إثبات فطريّة جواز رجوع الجاهل إلى العالم فى ظرف اجتماع الشرائط فى المجتهد، فلا يكون الرجوع إلى الفاسق أو المتجزى أو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۴۹۹

جبلّيّا فطريّا لا يحتاج إلى دليل، و إلّا (۱) لزم سدّ باب العلم به (۲) على العامى مطلقا (۳) غالبا (۴)، لعجزه (۵) عن معرفة ما دلّ عليه كتابا و سنة، و لا يجوز التقليد فيه أيضا (۶)،

---

الصبى فطريا بديهيا.

و لا يخفى أن اعتبار بعض الشرائط فى مرجع التقليد كطهارة المولد و الذكورة و نحوهما أجنبى عن مقتضى الفطرة، بل اعتبار هذه الخصوصيّات و المزايا فيه تعبّدى.

و لا منافاة بين كون أصل جواز التقليد فطريا و بين كون اعتبار هذه الشرائط فيه تعبديا.

(۱) أى: و إن لم يكن جواز التقليد بديهيا جبليا فطريا- بل كان نظريا منوطا بالاستدلال- لزم أن ينسدّ على العامى باب العلم بجواز التقليد، لعجزه عن استفادة جوازه من الكتاب و السنة حسب الفرض، و إنكار علم العامى بجواز التقليد إنكار للبديهى.

(۲) أى: بجواز التقليد.

(۳) يعنى: سواء أ كان العامى أمّيّا لاحظّ له من العلم أصلا، أم كان له نصيب من العلم لكن لم يكن له ملكة الاستنباط، أو كانت له و لكن فى غير مسألة جواز التقليد، أو كان ذا ملكة فى خصوص مسألة جواز التقليد لكن لم يكن اجتهاده فيها موجبا للقطع بجوازه، لإمكان أن يكون له ملكة استنباط جواز التقليد بنحو لا يوجب القطع به، فلو حصل له القطع بجواز التقليد لم يلزم انسداد باب العلم بجواز التقليد على غير المجتهد، و لذا قيّده بقوله: «غالبا».

(۴) قيد لقوله: «انسداد باب العلم» يعنى: أن محذور انسداد باب العلم بجواز التقليد على العامى- لو لم يكن بديهيّا ضروريا- إنّما هو بالنسبة إلى غالب أفراد الجاهلين، فلا ينافيه حصول العلم بجواز الرجوع إلى العالم لبعض الأفراد و هو من له ملكة استنباط حكم جواز التقليد مع أداء اجتهاده إلى القطع بجوازه لا إلى الظن به.

(۵) أى: لعجز العامى غالبا، و هذا تعليل لقوله: «لزم انسداد باب العلم به» و بيان له، و قد عرفت توضيحه، و ضميرا «عليه، فيه» راجعان إلى جواز التقليد.

(۶) يعنى: لا يجوز التقليد و التعبد بجوازه فى مسألة جواز التقليد كما تعذّر على العامى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۰۰

و إلّا (۱) لدار أو تسلسل [۱].

---

تحصيل المعرفة التفصيلية من الكتاب و السنة بجواز التقليد. و الوجه فى التعذر محذور الدور أو التسلسل.

(۱) يعنى: و إن جاز التقليد فى نفس التقليد لزم الدور أو التسلسل، لأنّ مسألة جواز رجوع العامى إلى المجتهد مسألة من المسائل، و لو لم تكن ضرورية فطريّة فلا بدّ من أن يثبت جواز الرجوع إلى المجتهد فى جميع المسائل من أوّل الفقه إلى آخره- و من جملتها مسألة جواز التقليد- بفتواه بجواز التقليد، أو بفتوى غيره به، فإن ثبت الجواز بفتوى المجتهد الأوّل لزم تقدم الشىء على نفسه، و هو

الـدور، و إن ثبت الجواز بفتوى مجتهـد آخر بجواز التقليـد نقلنـا الكلام إلى جواز تقليـده فى خصوص مسألـة جواز التقليـد، فإن كان بفتوى نفسه لزم الدور، و إن كان بفتوى مجتهد ثالث لزم الدور أو التسلسل.

فالمتحصل: أنّه بعـد اسـتحالة كون جواز التقليـد تقليـديا، و من تعـذر معرفـة أغلب المكلفين بجواز التقليد بالأدلة من الكتاب و السنة يتعيّن القول بأنّ أصل مسألـة جواز التقليـد ثابت بالضـرورة و البداهـة و الفطرة، و لو لا ذلك لزم انسـداد باب العلم بجواز التقليـد على العامى، مع أنه غير منسدّ عليه قطعا، لأنّه مجبول على الرجوع إلى المجتهد.

---

[١] ينبغى بيان أمرين، أحدهما: فى مستند العامى الحامل له على التقليد و العمل برأى المفتى.

ثانيهما: فى تمامية ما أفاده الماتن من كون جواز التقليد بديهيا جبليا فطريا.

أمّا الأمر الأوّل فيحتمل فيه أحـد أمور ثلاثة، فإمّا أن يكون مسـتند العامى فى هذا الأمر الارتكازى دليل انسداد يجريه فى حق نفسه، و إما أن يكون مسـتنده إلقاء احتمال الخلاف فى قول أهل الخبرة، و إمّا أن يكون الفطرة و الجبلة التى أودعها فيها بارئهم جلّ و علا هو الموجب لجريهم عليه طبعا و إذعانهم بالحكم بلا التفات منهم إلى وجه عملهم.

ذهب جمع منهم المحقق القمى و سـيدنا الفقيه الأصـفهانىّ صاحب الوسـيلة و غيرهما إلى أنّ مناط اسـتقلال العقل بجواز الرجوع إلى المجتهـد هو الانسداد، فتعرّض الميرزا القمى فى القوانين- بعد دعوى الإجماع و الضـرورة الرجوع على حجية ظن المجتهد- لإشـكال بعض الأصحاب، ثم أجاب عنه إلى أن قال فى توجيه دعوى الضرورة: «و أمّا ثانيا، فبإمكان إرادة بديهة العقل بعد ملاحظة الوسائط

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ٥٠١

.....

---

....

---

أعنى بقاء التكليف، و انسداد باب العلم و قبح تكليف ما لا يطاق».

و قال مقرر بحث سـيدنا الفقيه الأصـفهانى فى توضـيح المتن: «و هـذا الدليل يرجع إلى دليل انسداد يجريه المقلّد بسـبب ارتكازه، بلا علم منه لكيفيـة بسـط مقـدماته، و ضمّ بعضـها إلى بعض لكى يسـتنتج كمـا يصـنعه أهـل النّظر و الاسـتدلال، لكنها مغروسـة فى ذهنه مرتكزة عنده بجبلته بحيث لو سئل عن آحادها عنه يصدّق تصديقا فطريا بصحته. و تقريره على وجه الصناعة أنه مركب من مقدمات:

الأولى: أنّ الشارع ما جعلنا بالنسبة إلى أحكامه مهملين كالبهائم.

الثانية: تحقق العجز عن تحصيلها بالعلم.

الثالثة: انسداد الطرق للعمل بها غير التقليد من الرجوع إلى الوظائف و بطلان الاحتياط و عسـريته. و بعد تمامية تلك المقدمات يحكم العقل بلزوم الرجوع إلى العالم ..» «١».

و جعل شيخنا الأعظم (قده) حكم العقل بجواز التقليد بلحاظ دليل الانسداد «٢» فراجع.

و كذا المحقق الأصـفهانى (قده) فإنّه بعد أن ناقش فى اقتضاء الفطرة- بالمعنى الّذى استظهره من المتن و أشكل عليه بما سيأتى بيانه- جعل مستند العامى فى جواز التقليد هو الانسداد، و قرّر المقدمات بنحو يستكشف منها أن الشارع جعل فتوى المجتهد طريقا للعامى.

و ما أفادوه و إن كان حقّا، فإنّ لانسـداد باب العلم و سائر المقـدمات حيثيـة تعليليـة فى إذعانه عقله بلزوم الرجوع إلى الفقيه، و لولاها لما استقل عقله به.

إلّا أنه يشـكل الاعتماد عليه بما أوردوه على التمسك بالانسـداد الكبير، فإنّ العامى كيف يسـتقل عقله بجواز التقليـد ما لم يتمكن من

إبطال العمل بالاحتياط مطلقا حتى إذا لم يكن مستلزما للعسر؟

فلا وجه لاستكشاف خطاب بجواز التقليد عقلا- كما يظهر من تقرير الشيخ الأعظم للمقدمات- أو شرعا كما هو صريح كلام المحقق الأصفهانى فى المقام «٣» لو التفت العامى إلى أنّ فى العمل بالفتوى و ترك الاحتياط قد تفوت المصالح الواقعية اللازمة الاستيفاء، و لا سبيل لإحراز عدم إرادة الشارع العمل بالاحتياط من العامى إلّا بالتقليد، أو استعلام كونه ضروريا فى هذه الأعصار، لاتّفاق أرباب النّظر على عدم وجوب الاحتياط عليه.

---

(١) منتهى الوصول، ص ٣٨٦

(٢) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٤٨

(٣) نهاية الدراية، ٣- ٢٠٩

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٥٠٢

.....

---

....

---

لكن لو وصلت النوبة إلى هذه الضرورة جاز له التقليد من جهة كونه ضروريا فى هذه الأزمنة، فقاطبة الفقهاء- لا المتفقهين- يقولون بجواز عمل العامى بفتوى المجتهد. و حيث كان هذا الحكم ضروريا كان اعتماد العامى عليه فى إقناع النّفس بالتقليد و إلزامها به سليما عن شبهة الدور التى جعلها الماتن تاليا فاسدا للحكم ببداهة التقليد.

هذا مضافا إلى: أنّ فى التمسك بالانسداد إشكالا آخر نبّه عليه بعض الأجلّة «١» و هو كونه أخصّ من المدعى، إذ لو كان للعامى ظن بالحكم بخلاف فتوى المجتهد لم يقتض دليل الانسداد قبول رأى المجتهد تعبدا، بل اللازم مراعاة مراتب الظنّ، و على فرض التساقط فاللازم الاحتياط، مع أنّ القائل بجواز التقليد- بمناط الانسداد- يقول به مطلقا.

و عليه يكون نفس بناء العقلاء على الرجوع إلى فتوى المجتهد و عدم اعتنائهم بظنونهم الحاصلة لهم أحيانا على خلاف رأيه- من غير نكير من أحد- كاشفا عن أنّ الحامل لهم على التقليد هو الأمر الجبلىّ الفطرى السليم القاضى بلزوم رجوع الجاهل إلى العالم.

و أمّا احتمال كون العمل بقول أهل الخبرة لأجل إلقاء احتمال الخلاف، نظير ما نسب إلى شيخنا الأعظم فى التعبد بالأمارات، ففيه: أنّه فرض نادر، و لا سبيل لحمل تقليد عامّة المكلفين عليه، فإنّ إلقاء احتمال الخلاف منوط بالغفلة عن كثرة الاختلاف الواقعة بين فتاوى الفقهاء، إذ مع الالتفات إليها- و لو إجمالا- لا معنى لإلقاء احتمال الخلاف فيها.

هذا بعض الكلام فى الأمر الأوّل، و الظاهر أنّ العامى الغافل عن كل شى‌ء يرى فى ارتكاز نفسه الرجوع إلى المجتهد بما أنّه من أهل الخبرة بالأحكام الشرعية و الوظائف العملية، و كفى بهذا الارتكاز حاملا له على التقليد.

و أمّا الأمر الثانى، فنقول فيه: انه أورد المحقق الأصفهانى (قده) على المتن بعدم كون جواز التقليد فطريا بديهيا جبليا، و ذلك لوجهين:

الأوّل: أنّ المقصود بالفطرى إمّا أن يكون القضية الفطرية المعدودة فى كتاب البرهان من القضايا الست البديهية، و إمّا أن يكون الفطرى بمعنى الجبلّة و الطبع كما يقال: الإنسان مفطور على كذا أى مجبول عليه. و على كل من المعنيين لا يكون جواز التقليد فطريا.

---

(١) هذا الإشكال أورده العلامة الجليل الشيخ محمّد تقى البروجردى فى رسالة الاجتهاد و التقليد المطبوعة مع تقريرات المحقق

العراقى، نهاية الأفكار، ۴- ۴۸۷



.....

....

أمّا على الأوّل فلأنّ القضية الفطرية هى التى يكون قياسها معها كقولهم: «الأربعة زوج» فإنّها قضية فطرية، لاستغنائها- كسائر البديهيات- عن الاستدلال، بل العقل يذعن بزوجية الأربعة بمجرد التفاته إلى «انقسامها بمتساويين، و كل منقسم بمتساويين زوج» و من المعلوم أنّ الفطرى بهذا المعنى هو كون العلم نورا و كمالا للعاقلة فى قبال الجهل، لا لزوم التقليد عند الشارع أو عند العقلاء، و لا نفس رفع الجهل بعلم العالم.

و أمّا على الثانى فلأن الفطرى الجبلى لكل إنسان هو شوق النّفس إلى رفع نقص الجهل، و كمال ذاتها أو كمال قواها، لا لزوم التقليد شرعا أو عند العقلاء. نعم ثبوت الشوق إلى رفع الجهل وجدانى لا جبلى و لا فطرى. و عليه فرفع الجهل بعلم العالم جبلىّ، لكنه أجنبى عن التقليد المبحوث عنه و هو أخذ قول الغير تعبدا. و مجرّد دعوة الجبلّة و الطبع إلى رفع الجهل لا يجدى فى جعل التقليد- بمعنى الانقياد للعالم تعبدا- جبلّيا و لو لم يحصل العلم بالواقع.

و عليه فلا لزوم التقليد فطرىّ بأحد المعنيين كما لا يكون جبليا، و لا نفس التقليد فطرى.

الثانى: أنّ الجمع بين البداهة و الفطرة و الجبلّة لإثبات جواز التقليد لا يخلو من شىء، فإنّ الفطرى بالمعنى الأوّل و إن كان يناسب البداهة، لكون القضايا الفطريّة من أقسام البديهيات، لكنه لا يناسب الجبلّى، لمقابلة الفطرى بالمعنى الأوّل مع الجبلى كما عرفت. و الفطرى بالمعنى الثانى و إن كان مناسبا للجبلّة، لأنّهما بمعنى واحد، لكنه لا يناسب البداهة، إذ ليست الجبليات من أقسام البديهيات الستّ.

هذا ما أفاده المحقق الأصفهانى (قدّس سرّه) بتوضيح منّا، و قال فى آخر كلامه: «و لقد خرجنا بذلك عن مرحلة الأدب، و اللّه تعالى مقيل العثرات» «۱».

و الظاهر ورود ما أفاده على المتن بناء على إرادة الفطرى بأحد المعنيين المتقدمين.

لكن يمكن أن يكون مقصود المصنف من الفطرة و البداهة غير ما هو مصطلح أهل الميزان، بل هو الحكم العقلى المستقل المغروس فى نفس كل عاقل و شاعر، فالحكم الفطرى حينئذ هو الحكم الارتكازى الراسخ فى نفوس العقلاء، كسائر أعمالهم المنبعثة عن ارتكازياتهم كالعمل بخبر الثقة و ظاهر الكلام و نحوهما من موارد السير العقلائية التى لا منشأ إلّا الارتكاز.

و تعبير المصنف بالحكم الفطرى و العقلى و إن تكرّر منه هنا و فى مسألة تقليد الميت الآتية، إلّا

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۲۰۹



.....

....

أنّ قوله فى مناقشة الإجماع على جواز التقليد بقوله: «بأنه من الأمور الفطرية الارتكازية» ربّما يستفاد منه أن مقصوده من قوله: «بديهيا جبليا فطريا» هو رسوخ مسألة جواز رجوع الجاهل إلى العالم فى النفوس بحيث لا يحتاج إلى إمعان النّظر و إقامة الدليل، بل الالتفات إلى تلك المقدمات البديهية الضرورية كاف فى إذعان العقل بجواز التقليد، و يكون ارتكاز كل واحد من العقلاء هو منشأ انعقاد سيرتهم على قبول قول الفقيه تعبدا و بلا مطالبة حجة عليه.

و لعلّه لأجل هذا الحكم الفطرى الارتكازى أهمل المصنف (قده) هنا الاستدلال ببناء العقلاء على جواز التقليد، مع أنه جعله من أدلته فى تقليد المتجزى، حيث قال: «و عدم إحراز أن بناء العقلاء و سيرة المتشرعة على الرجوع إلى مثله» و لا بدّ أن يكون قوله: «من الأمور الفطرية الارتكازية» قرينة على مراده من البديهى الجبلى الفطرى، كما أنّه إشارة إلى دلالة بناء العقلاء على رجوع العامى إلى المجتهد.

و الحاصل: أنّ المستفاد من مجموع كلمات المصنف الإشارة إلى دليلين على جواز التقليد:

أحدهما: حكم العقل المستقل، و هو الّذى عبّر عنه صاحب القوانين ببديهة العقل، لكنه قال بذلك بتوسيط مقدمات الانسداد.

ثانيهما: بناء العقلاء، إذ الرجوع إلى العارف و الخبير من الارتكازيات المغروسة فى نفوسهم.

و لو نوقش فى الوجه الأوّل أمكن الاعتماد على السيرة العقلائية بضميمة تقرير الشارع لها، فإنّه بما هو عاقل بل رئيس العقلاء متحد المسلك معهم فى كيفية إيصال أحكامه إلى المكلفين، و عدم إبداع طريقة أخرى لذلك. و سيأتى فى الاستدلال بالأخبار ما يدل على الإمضاء. هذا لو قلنا بتوقف اعتبار هذه السيرة على الإمضاء، و لو قيل بعدم توقفه عليه، لفرض رسوخها فى النفوس و إنما يتوقف الردع عنها على التصريح به، فالأمر أوضح كما لا يخفى.

ثمّ إنّ فى عبارة المتن تأملا آخر، و هو: أنّ ظاهر قوله: «ان جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم فى الجملة يكون بديهيا جبليا و فطريا» دعوى شهادة الفطرة بجواز التقليد فى الأحكام الشرعية، و يكون قوله: «فى الجملة» إشارة إلى اجتماع الشرائط فى المجتهد كما ذكرناه فى التوضيح تبعا لبعض أعاظم المحشين.

و هذا لا يخلو من شىء، فإنّ ارتكاز العقلاء و فطرتهم ليس قبول قول الغير تعبدا أى فيما لم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۰۵

بل هذه (۱) هى العمدة فى أدلته، و أغلب ما عداه (۲) قابل للمناقشة، لبعد (۳)

---

(۱) أى: الجبلّة تكون عمدة أدلّة جواز التقليد، لأنّ أغلب ما عداها من الأدلّة قابل للمناقشة. و هذا شروع فى المقام الثانى و هو الوجوه التى اعتمد عليها المجتهدون فى إثبات جواز التقليد، و المذكور منها فى المتن أمور و هى خمسة، ثلاثة منها لبيّة، و هى الإجماع و ضرورة الدين و سيرة المشرعة، و اثنان منها لفظية و هما الآيات و الأخبار، و سيأتى الكلام فى كل منها (إن شاء اللّه تعالى).

(۲) الضمير بقرينة «أدلته» يرجع إلى دليل الفطرة و الجبلة. و التعبير بالأغلب لما سيظهر من المناقشة فى دلالة غير الأخبار على جواز التقليد.

(۳) تعليل لقوله: «قابل للمناقشة» و أشار (قده) إلى كل واحد من الأدلة مع مناقشته،

---

يحصل لهم وثوق بما يقول، و من المعلوم أن أساس التقليد فى الأحكام الشرعية- خصوصا مع التفات العامى إلى اختلاف الفقهاء فى الفتاوى- على قبولها تعبدا، و إنّما يعمل بها لكونها حجة منجزة أو معذرة، و حينئذ ينهدم أساس الاستدلال بالفطرة.

و أمّا إرادة حصول الوثوق من قوله: «فى الجملة» فهو حمل له على مورد نادر.

و إن كان مقصوده (قده) إدراج المقام فى الكبرى الكلية و هى رجوع الجاهل بكل شىء إلى العارف به، فهذه الكبرى و إن كانت

مسلّمة، إلاّـ أنّها تختص بموارد إفادة إخبار العالم الوثوق و الاطمئنان، إذ لا تعبد فى عمل العقلاء بما هم عقلاء، و لذا تراهم يعملون بخبر الثقة و لا يعتنون بخبر العدل لو لا الوثوق به. و حيث إنّ أصل التقليد فى الأحكام مبنى على قبول فتوى المجتهد تعبدا فإدراجه تحت كبرى الرجوع إلى العالم لا يخلو من شيء.

نعم لا بأس بهذا الاستدلال فى الجملة أى بالنسبة إلى الجاهل الغافل عن اختلاف الفقهاء فى الفتوى، فإنّه لا يبعد حصول الاطمئنان له برأيه بل القطع بالواقع أحيانا.

و بهذا يشكل الفرار عن محذور الدور الّذى أفاده الماتن بما قد يقال: من درج المقام فى كبرى سيرة العقلاء على الرجوع إلى أهل الخبرة، للفرق بين البابين. و الظاهر انحصار الطريق فى كون مسألة جواز التقليد فى هذه الأزمنة من الضروريات التى لا حاجة فيها إلى التقليد و لا الاستدلال حتى يتجه هذا البحث العريض.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۰۶

تحصيل الإجماع فى مثل هذه المسألة

---

فتعرّض أوّلا للإجماع، و قد ادعاه جمع من القدماء و المتأخرين، و نقتصر على ذكر بعض كلماتهم، قال السيّد (قده): «و الّذى يدلّ على حسن تقليد العامى للمفتى: أنّه لا خلاف بين الأمّة قديما و حديثا فى وجوب رجوع العامى إلى المفتى، و أنه يلزمه قبول قوله، لأنّه، غير متمكّن من العلم بأحكام الحوادث، و من خالف فى ذلك كان خارقا للإجماع» «۱».

و قال شيخ الطائفة (قده) فى الفصل الّذى عقده لذكر صفات المفتى و المستفتى و بيان أحكامهما ما لفظه: «و الّذى نذهب إليه أنه يجوز للعامى الّذى لاـ يقدر على البحث و يفتونهم العلماء فيها و يسوّغون لهم العمل بما يفتونهم به. و ما سمعنا أحدا منهم قال لمستفت: لا يجوز لك الاستفتاء و لا العمل به، بل ينبغى أن تنظر كما نظرت، و تعلم كما علمت، و لا أنكر عليه العمل بما يفتونهم. و قد كان منهم الخلق العظيم أثروا [عاصروا] الأئمة عليهم السّلام، و لم يحك عن واحد من الأئمة عليهم السّلام النكير على أحد من هؤلاء و لا إيجاب القول بخلافه، بل كانوا يصوّبونهم فى ذلك، فمن خالف فى ذلك كان مخالفا لما المعلوم خلافه» «۲».

و قال المحقق: «يجوز للعامى العمل بفتوى العالم فى الأحكام الشرعية .. لنا: اتفاق علماء الأعصار على الإذن للعوام فى العمل بفتوى العلماء من غير تناكر، و قد ثبت أنّ إجماع أهل كل عصر حجة» «۳».

و نحوه كلام العلامة فى المبادئ و الشهيد فى الذكرى و غيرهما فى غيرهما، فراجع.

و قد اعتمد الشيخ عليه فى الحكم بجواز التقليد، حيث قال بعد الإشارة إلى الأدلة:

«لكن العمدة من هذه الأدلة الإجماع و السنة» «۴».

و لكن المصنف (قده) ناقش فيه- كما ناقش فى نظائره كالإجماع على حجية الخبر و البراءة و الاستصحاب- بما حاصله: أنّ الإجماع إمّا محصّل و إما منقول، أما الأوّل و هو المحصل فلا سبيل لدعواه فى هذه المسألة بحيث يكون كاشفا عن رأى المعصوم (عليه السّلام) الّذى هو المناط فى حجيته، و ذلك لاحتمال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه

---

(۱) الذريعة، ص ۷۹۷ القسم الثانى

(۲) عدة الأصول، ۲- ۱۱۵ طبعة بمبئى

(۳) معارج الأصول، ص ۱۹۷

(۴) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۴۸

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۰۷

مما (۱) يمكن أن يكون القول فيه لأجل كونه (۲) من الأمور الفطرية الارتكازية (۳). و المنقول منه غير حجة في مثلها (۴)

---

الاخر في المسألة، مثل كون مسألة جواز رجوع الجاهل إلى العالم من الأمور الفطرية الارتكازية، و من المعلوم أنّ العبرة حينئذ بنفس هذا الحكم الضروري الفطري لا بالاتفاق المستند إليه.

و أمّا الثاني- أعني به الإجماع المنقول- فلما يرد عليه من وجهين:

أحدهما: امتناع تحقق أصل الإجماع التعبدي في مسألة جواز التقليد مع وجود حكم العقل المستقل برجوع الجاهل إلى العالم، فإذا امتنع تحصيل الإجماع التعبدي في مسألة فلا تصل النوبة إلى البحث عن حجية المنقول منه و عدمها، لأنّ حجية الإجماع المنقول متفرّعة على أصل تحقق الاتّفاق الكاشف عن رأي المعصوم عليه السّلام، و مع احتمال استناد المجمعين إلى مقتضى الفطرة و الارتكاز لا يبقى وثوق بدخول رأي المعصوم (عليه السّلام) في جملة الآراء.

ثانيهما: أنّه لو فرض تحقق الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم عليه السّلام لمدّعي الإجماع كالسيد و الشيخ و غيرهما- و لم يحتمل مدركيته- أشكل اعتمادنا عليه، لكونه بالنسبة و إلينا إجماعا منقولا، و قد تقرر في الأصول عدم حجيته في شيء من الموارد.

و بهذا سقط الاستدلال بالوجه الأوّل- و هو الإجماع- على جواز التقليد.

(۱) بيان ل «مثل» و غرضه منع الإجماع المحصّل الكاشف عن رأي المعصوم (عليه السّلام)، لاحتمال استناد المجمعين إلى حكم العقل و الارتكاز برجوع الجاهل إلى العالم.

(۲) هذا الضمير و ضمير «فيه» راجعان إلى جواز التقليد، و الأولى إبدال «فيه» ب «به».

(۳) كما هو حال الإجماع على العمل بخبر الثقة و على البراءة في ما لا نصّ فيه، استنادا في الأوّل إلى ارتكاز العقلاء على العمل بما يثقون به، و في الثاني إلى حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان، و من المعلوم عدم كاشفية هذا النحو من اتّفاق العلماء عن رأي المعصوم عليه السّلام.

(۴) أي: في مثل هذه المسألة مما يكون للفطرة فيها دخل، و هذا إشارة إلى أوّل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۰۸

- و لو قيل (۱) بحجيتها في غيرها- لوهنه بذلك (۲).

و منه (۳) قد انقدح إمكان القدح في دعوى كونه من ضروريّات الدّين، لاحتمال (۴) أن يكون من ضروريات العقل

---

الوجهين الواردين على الاستدلال بالإجماع المنقول في المقام، و هو نفس الإشكال الوارد على الإجماع المحصل. و ضمير «منه» راجع إلى الإجماع.

(۱) هذا إشارة إلى الوجه الثاني مما يرد على الإجماع المنقول و هو عدم حجيته مطلقا، و ضمير «غيرها» راجع إلى هذه المسألة، و ضمير «حجيتها» إلى الإجماع المنقول، فالأولى تذكيره.

(۲) تعليل لقوله: «غير حجة» و حاصله كما تقدم: أن الإجماع المنقول موهون هنا باحتمال مدركيته، فالمشار إليه في «بذلك» هو قوله: «ما يمكن أن يكون القول فيه لأجل كونه من الأمور الفطرية».

(۳) أي: و من أنّ الإجماع القولي قابل للمناقشة ظهر حال الاستدلال على جواز التقليد بكونه من ضروريّات الدين. و لم أظفر على من استدل به على جواز التقليد في قبال الاستدلال بالإجماع المتقدم و السيرة الآتية. نعم تعرض له في القوانين- في ردّ من أنكر ضرورة العمل بظن المجتهد- بقوله: «فبإمكان إرادة ضرورة الدين بتقريب ما ذكرنا أخيرا في الإجماع، بدعوى أنّ هذه الطريقة المستمرة أفادت رضا صاحب الشرع بذلك بديهة».

و كيف كان فهو إشارة إلى دليل ثان على جواز التقليد لو تمّ. و لكن ناقش المصنف فيه باحتمال كونه من ضروريات العقل و فطرياته، لا من ضروريات الدين التى هى ما يعلم كونها من الدين بداهة كوجوب الصلاة و الصوم و الحج و كثير من الأحكام التى يخرج منكر واحد منها عن ربقة الإسلام، لأول إنكاره له إلى إنكار الرسالة. و احتمال كون التقليد من ضروريات العقل كاف فى منع كونه من ضروريات الدين، لأنّ عملهم به يستند إلى فطرتهم، لا إلى تديّنهم بشريعة الإسلام.

(۴) تعليل لقوله: «إمكان القدح» و قد تقدم توضيحه آنفا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۰۹

و فطرياته (۱) لا من ضرورياته.

و كذا القدح (۲) فى دعوى سيرة المتدينين.

و أما الآيات (۳)، فلعدم دلالة آية النفر و السؤال

---

(۱) أى: من فطريات العقل، لا من ضروريات الدين.

(۲) معطوف على «القدح» يعنى: و كذا ظهر إمكان القدح فى الإجماع العملى و هو سيرة المتدينين على رجوع جاهلهم بالأحكام الشرعية إلى عالمهم بها.

و هذا إشارة إلى الوجه الثالث من أدلة جواز التقليد، قال فى الفصول: «و جريان طريقية السلف عليه من غير نكير» و حاصله: استقرار سيرة المتدينين على رجوع الجاهل إلى العالم فى الأحكام الشرعية، و هى سيرة ممضاة بتقرير الأئمة المعصومين عليهم السلام على ما سيظهر من بعض الأخبار الآتية، بل ربما يدّعى وجودها فى زمن النبى الأعظم صلّى الله عليه و آله و سلّم، و من المعلوم أنّ عدم الردع و إن كان كافيا لموضوعية مثل هذه السيرة للحكم بالحجية و الاعتبار، إلّا أنّ المدّعى كونها ممضاة بتقرير المعصوم، و هى حينئذ أقوى حجة على جواز التقليد.

و لكن ناقش المصنف فى الاستدلال بسيرة المتدينين صغرويّا بما تقدّم فى الإجماع و الضرورة الدينية، من: أنّه يمكن أن يكون سيرتهم لأجل فطريّة التقليد و جبلّيته لهم، لا لأجل تدينهم حتى يكون عدم الردع دليلا على إمضائها. و عليه فليست سيرتهم هذه حجة تعبدية على جواز التقليد، لجريان هذه السيرة بين جميع متشرعة المسلمين، و لا اختصاص لها بالمتدينين من الإماميّة، بل الظاهر عدم اختصاصها بالمسلمين أيضا، فإنّ عوام اليهود و النصارى يرجعون إلى الأحبار و القسيسين لمعرفة أحكام شرعيهما. و ليس هذا الرجوع و الأخذ لأجل خصوصية فى الأمور الدينية، بل للسيرة المرتكزة على رجوع الجاهل إلى العالم.

هذا ما يتعلّق بالأدلّة اللبيّة، و سيأتى الكلام فى الأدلّة اللفظية و هى الآيات و الأخبار.

(۳) هذا بيان للأدلة اللفظية المستدل بها على جواز رجوع العامى إلى المجتهد و هى الكتاب و السنة، أما الكتاب فهو آيات النفر و السؤال، و أمّا السنة فطوائف من الأخبار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۱۰

..........

---

المتواترة إجمالا. و اختار المصنف (قده) دلالة السنة على جواز التقليد، و ناقش فى دلالة الآيتين بوجه مشترك، و خصّ آية السؤال بمناقشة ثانية، و سيأتى بيان لكل (إن شاء اللّه تعالى) بعد تقريب الاستدلال بهما، فنقول و به نستعين:

أمّا آية النفر فقد تقدم فى بحث الخبر الواحد تقريب الاستدلال بها على حجيته بوجوه أربعة تعرّض لثلاثة منها فى المتن، و لرابعها فى حاشية الرسائل، فراجع هناك.

و تقريب الاستدلال بالآية الشريفة على حجية الفتوى يتضح ببيان أمرين:

الأوّل: أن كلمة «لو لا» التحضيضية الداخلة على الفعل الماضى تدل على التوبيخ على ترك الفعل، فهى إن لم تدل على وجوب ذلك الفعل بالوضع، فلا أقل من دلالتها عليه بالإطلاق، كما هو أحد الأقوال فى دلالة صيغة «افعل» على الوجوب عند عدم الترخيص فى الترك، و حينئذ فهنا وجوبات مترتبة و هى النفر و التفقه و الإنذار و التحذر.

الثانى: أن هذه الآية أدلّ على حجية فتوى الفقيه من دلالتها على حجية الخبر، لظهورها فى موضوعية الفقاهة و دخلها فى الحجية، مع أنّ المناط فى قبول الخبر إمّا هو العدالة أو الوثاقة سواء كان الراوى عالما بشىء من أحكام الدين أم لا، و قد ورد عنهم (عليهم السّلام): «.. فربّ حامل فقه غير فقيه و ربّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه» كما فى صحيح ابن أبى يعفور أو موثقة «۱». و عليه فحجية قول المنذر الفقيه لا تنطبق إلّا على المفتى.

و بعد بيان هذين الأمرين نقول: إنّ الآية المباركة تدل على وجوب النفر و على وجوب التفقه و الإنذار اللذين هما غاية تدعو إلى الأمر بالنفر، و تدل على عدم كون وجوبهما نفسيا، بل لمحبوبية التحذر و العمل، فالمستفاد من الآية المباركة وجوب التحذر عقيب إنذار الفقيه مطلقا سواء حصل العلم للمنذر- بالفتح- من الإنذار أم لا. و المراد بالحذر هو العمل، لا الخوف النفسانىّ فقط، و معناه التحفظ عن الوقوع فى المخاوف و المهالك، فان فتوى الفقيه بالحكم الإلزامىّ إخبار عن ترتب العقاب عليه مطابقة أو التزاما، لما فيه من اقتضاء الخوف و احتمال الضرر عادة، و لا يكون إخبار الفقيه مقتضيا للخوف إلّا إذا كان حجة، إذ لو لا حجيته كان حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان مؤمّنا، فتسمية إخبار المجتهد إنذارا إنّما هو لاقتضائه الخوف عادة، و لا مؤمّن منه إلّا العمل بما أنذر به الفقيه، و هو معنى

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۸ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۴۳، ص ۶۳



على جواز (۱)، لقوّة (۲) احتمال أن يكون الإرجاع لتحصيل العلم، لا الأخذ

---

حجية فتواه على العامى.

و أمّا آية السؤال، فتقريب دلالتها على حجية الفتوى منوط بالإشارة إلى أمرين:

أحدهما: أن المطلوب فى هذه الآية الشريفة وجوب السؤال على العامى الجاهل حتى يعلم بالجواب، لا بأمر زائد عليه أعنى نفس الواقع، فلا يعتبر فى وجوب السؤال مقدمة لحصول العلم إلّا العلم بنفس الجواب، و هذا ينطبق على قبول حجية فتوى الفقيه تعبدا للعمل بها.

ثانيهما: أنّ إرجاع عوام أهل الكتاب إلى علمائهم فى هذه الآية الشريفة- بناء على ظهورها السياقى- يكون جاريا مجرى الطريقة العقلائية من إرجاع الجاهل إلى العالم، و لا خصوصية لعلماء أهل الكتاب حتى يدّعى أجنبية الآية عن باب التقليد.

و بوضوح الأمرين تعرف دلالة هذه الكريمة على حجية فتوى المجتهد، لأنّ الأمر بالسؤال يدل على وجوب السؤال عند الجهل، و وجوبه يدل على وجوب القبول بالملازمة، و إلّا يلزم لغوية السؤال، و من المعلوم أن السؤال مقدمة للعمل، فكأنه قيل: «اسألوا أهل الذّكر حتى تعلموا بما يجيبون» إذ لا أثر للسؤال نفسه لكونه لغوا، فلا مصحّح للأمر به إن لم يكن مقدمة للعمل، و الرجوع إلى العالم هو التقليد.

و ليعلم أنّ صاحب القوانين (قده) استدلّ بهاتين الآيتين على جواز التقليد، و تبعه غيره، فقال فى جملة كلامه: «فان آية النفر تدل على أنّ البعيدين عن ساحة الشارع و من يقوم مقامه لا بد أن يحصلوا حكمهم النّفس الأمرى بالأخذ عن النافرين إمّا علما أو ظنا». و قال

فى ردّ مقالة بعض الأصحاب من وجوب الاستدلال على العوام ما لفظه: «و يدل عليه- أى على عدم وجوب النّظر و الاستدلال غير الإجماع الّذى ادعاه الشهيد فى الذكرى- أيضا عموم قوله تعالى: فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ»*.

(۱) أى: جواز التقليد.

(۲) تعليل لقوله: «فلعدم» و هذا الاحتمال القوى جعله المصنف فى باب الخبر الواحد ظاهر الآيتين. و المفاد واحد، فإنّ الظاهر أيضا لا ينتفى معه الاحتمال الموهوم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۱۲

تعبّدا (۱) [۱]. مع (۲) أنّ المسئول فى آية السؤال هم أهل الكتاب

---

و كيف كان فهذه المناقشة مشتركة الورود على الاستدلال بكل من آيتى النفر و السؤال، و قد تقدمت فى بحث حجية الخبر، و حاصلها: أمّا فى آية النفر فهو: أنّ إنذار النافرين يوجب العلم بالحق، فيكون عمل المنذرين- بالفتح- عملا بعلمهم الناشئ من كثرة إنذار المنذرين- بالكسر- و هذا المعنى أجنبى عن مسألة جواز التقليد، لأنّ المطلوب فيها قبول رأى المجتهد تعبدا.

و بعبارة أخرى: تكون الآية الشريفة مسوقة لبيان وجوب النفر مقدمة للتفقه فى الدين، و أنّه لا يجب على عامّة المكلفين النفر إلى المدينة المنورة لتلقى معالم الدين من الرسول الأعظم صلى اللّه عليه و آله و سلّم فإنّ هذا النفير العام قد يترتب عليه اختلال نظام المعاش، بل يجب النفر على طائفة من كل فرقة للتفقه فى الدين، و يكفى نفر هذه الطائفة عن نفر غيرهم من المكلفين، و لكن ليتحذّر المتخلفون بإنذار المتفقّهين إذا رجعوا إليهم.

و حيث كانت الآية مسوقة لبيان وجوب النفر كفاية فلا إطلاق فيها من ناحية الإنذار حتى يقتضى وجوب تحذّر المتخلّفين بإنذار المتفقهين مطلقا حتى إذا لم يحصل لهم علم بأنّ ما يخبرونه هو معالم الدّين واقعا، و من المعلوم أنّ القدر المتيقن من وجوب التحذر هو صورة حصول العلم لهم أى إذا كان إنذار المتفقّه موجبا للعلم بمعالم الدّين.

و أمّا فى آية السؤال فظهورها أيضا فى كون إرجاع العوام إلى العلماء لأجل حصول العلم بالواقع، لقوله تعالى: «إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ»* فالسؤال سبب للعلم به و مقدمة له، و ليست الآية ظاهرة فى الأخذ بقول أهل العلم تعبدا كما هو المدّعى فى باب التقليد.

و عليه فلا تنطبق الآيتان على ما هو المبحوث عنه فى المقام و هو الأخذ بقول الغير تعبدا.

(۱) كما هو المطلوب فى باب التقليد، لعدم إناطته بإحراز مطابقة فتوى المجتهد للواقع أصلا.

(۲) هذه المناقشة مختصة بآية السؤال و لم يذكرها فى بحث حجية الخبر، و حاصلها:

---

[۱] أورد المحقق الأصفهانىّ (قده) على الاستدلال بآية النفر على حجية فتوى الفقيه ب «ان التفقه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۱۳

..........

---

أنّه لو سلّمنا دلالة ظاهر الآية على وجوب قبول قول العالم تعبدا، فمع ذلك لا يمكن الاستدلال بآية السؤال هنا لمانع آخر، و هو: أنّ المراد بأهل الذّكر ليس مطلق العالم بنحو الكبرى الكلية حتى ينطبق على المجتهد و الفقيه، بل المقصود منه إمّا علماء أهل الكتاب كما هو مقتضى سياق الآية- على ما أفيد- و مورد السؤال فى الآية هو النبوة التى تجب المعرفة بها لا القبول تعبدا، فلا ربط له بالفروع التى هى مورد البحث. و إمّا الأئمة الأطهار (عليهم الصلاة و السّلام)، كما ورد فى النص المستفيض، و من المعلوم أن السؤال منهم رافع لداء الجهل حقيقة. و على كلا التقديرين لا دلالة للآية المباركة على التقليد المبحوث عنه فى المقام أعنى به أخذ فتوى الغير

تعبدا فى الفروع.

---

إن كان موقوفا على إعمال النّظر كانت الآية دليلا على حجية الفتوى. و إن لم يكن كذلك، بل كان مجرد العلم بالحكم بالسماع من المعصوم عليه السّلام تفقها فلا دلالة لها على حجية الفتوى، بل على حجية خبر الفقيه، و الإنذار بحكاية ما سمعوه من الإمام عليه السّلام من بيان ترتب العقاب على شيء فعلا أو تركا مما لا ينبغى الريب فيه. بل كان فى الصدر الأوّل الإفتاء و القضاء بنقل الخبر» «۱».

لكن يمكن أن يقال: انّ التفقه المأمور به- بناء على أن يكون المراد به العلم بالأحكام الشرعية كما هو مبنى الاستدلال بهذه الآية على حجية فتاوى الفقهاء- معناه تحصيل العلم بالأحكام، و هذا العلم يحصل للنافرين بسماع معالم الدين من المعصوم عليه السّلام كما أنّه بالنسبة للمختلفين يكون طريق علمهم بالأحكام سماعها من النافرين، و بالنسبة إلى غيرهم ممن لم يكن فى عصر الحضور يكون طريق علمهم بالأحكام الفحص عنها فى الكتاب و السنة، و هذا هو الاجتهاد الّذى لم يكن التفقه فى الصدر الأوّل متوقّفا عليه، بل كان بسماع الحديث، لكن لا خصوصية فى السماع، بل اللازم التفقه فى الدين بمعنى تحصيل العلم بالشريعة، و هو معنى عام قابل للانطباق على كلّ من سماع الآية و الحديث، و من العلم به عن الاجتهاد و النّظر فى الأدلة.

نعم لا ريب فى تفاوت معرفة الأحكام فى عصر الحضور مع معرفتها فى أمثال زماننا سهولة و صعوبة، فان التفقه فى الصدر الأوّل كان بسماع الحديث من دون توقفه على شيء من العلوم حتى علم اللغة لكونهم من أهل اللسان، و هذا بخلاف الأعصار المتأخرة، لتوقف التفقه فى الدين على

---

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۲۱۰



.....

---

....

---

مقدمات كثيرة. لكنه لا يوجب اختلافا فى معنى الاجتهاد و التفقه.

لكن قد يشكل الاستدلال بهذه الكريمة على حجية الفتوى بامتناع إرادة القبول تعبدا، لوجهين:

أحدهما: استناد الأئمة الطاهرين عليهم السّلام إليها فى مسألة وجوب الفحص عن الإمام بعد أن حدث بالإمام حدث، و من المعلوم مطلوبية العلم بإمامة الإمام اللاحق، لئلا يندرج فى قوله (عليه السّلام): «من مات و لم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية» و الروايات كثيرة مذكورة ذيل الآية الشريفة فى تفسير البرهان، و نقتصر على ذكر واحدة منها تبركا، و هى ما رواه عن ثقة الإسلام عن محمد ابن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان عن يعقوب بن شعيب، قال: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): إذا أحدث على الإمام حدث كيف يصنع الناس؟ قال: أين قول اللّه عزّ و جل: فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ؟ قال: هم فى عذر ما داموا فى الطلب، و هؤلاء الّذين ينتظرونهم فى عذر حتى يرجع إليهم أصحابهم» «۱».

ثانيهما: أنّ المأمور به فى الآية الشريفة هو التفقه فى الدين، و ليس التفقه فيها إحراز الأحكام الشرعية الإلزامية خاصة، فإنّ تعريف الفقه بالعلم بالأحكام الفرعية اصطلاح من الأصحاب، و إلّا فللتفقه فى الدين معنى أوسع من معرفة الحلال و الحرام، و قد أطلق فى الأخبار «الفقه الأكبر» على طور آخر من المباحث، فالفقه بمعنى «العلم بالأحكام» شيء من التفقه فى الدين و ليس بتمامه، لأنّ

المعارف المتعلقة بالمبدإ و المعاد و السنن و الأخلاق و غيرها كلّها من الدين، و قد أمر سبحانه و تعالى بالتفقه بهذا المعنى الواسع. و يشهد له الخبر المتقدم المتضمن لاستدلال الإمام الصادق عليه السّلام بالآية المباركة على وجوب الفحص عن الإمام، و عدم كون العباد فى سعة من ترك الطلب و الفحص عنه عليه السّلام.

و عليه نقول: إنّ وجوب قبول إنذار الفقيه تعبدا لا يلتئم مع الأمر بالتفقه بهذا المعنى، لفرض اعتبار العلم بالأصول الاعتقادية، و عدم كفاية إنذار المتفقه فى وجوب قبولها و لو لم يفد اليقين.

و لا بد من التصرف إمّا فى إطلاق «الفقه» بإرادة معناه المصطلح عند الفقهاء، حتى يتجه الاستدلال بها على حجية الفتوى، لوجوب قبول العامى لها سواء حصل له العلم بالواقع أم لا. و إمّا فى وجوب التحذر بحمله على التحذر عند حصول العلم، و التصرف فى الفقه بإخراج الأحكام الفرعية التى لا يتوقف إذعانها و العمل بها على معرفتها، لوضوح امتناع إرادة الوجوب الإرشادى و المولوى من

---

(١) تفسير البرهان، ٢- ١٧١



كما هو ظاهرها (١)، أو أهل بيت العصمة الأطهار كما فسّر به (٢) فى الأخبار (٣).

---

(١) هذا الاستظهار لا بد أن يكون من جهة إطلاق «الذّكر» على التوراة فى قوله تعالى:

«وَ لَقَدْ كَتَبْنا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ» و أهل الذّكر حينئذ هم أحبار اليهود، أو لزعم أن المخاطبين هم عوام اليهود، فالشاهد عليه هو السياق.

(٢) أى: بأهل بيت العصمة الأطهار عليهم السّلام.

(٣) المستفيضة، و معها لا وجه لإرادة أحبار اليهود من أهل الذّكر، مع أنّ الذّكر أطلق فى بعض الآيات الشريفة على نفس القرآن تارة، و على شخص الرسول الأعظم صلى اللّه عليه و آله و سلّم أخرى، فمن الأخبار المبيّنة للمراد من الآية ما رواه ابن بابويه، قال: «حدثنا على بن الحسين بن شاذويه المؤدب و جعفر بن محمّد بن مسرور، قالا: حدثنا محمّد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى، عن أبيه، عن الريان بن الصلت، قال: حضر الرضا عليه السّلام مجلس المأمون، و قد اجتمع إليه فى مجلسه جماعة من علماء العراق و خراسان، و ذكر الحديث، إلى أن قال فيه الرضا عليه السّلام: نحن أهل الذّكر الذين قال اللّه فى كتابه: فاسألوا أهل الذّكر إن كنتم لا تعلمون، فنحن أهل الذّكر، فاسألونا إن كنتم لا تعلمون، فقالت العلماء:

إنّما عنى بذلك اليهود و النصارى، فقال أبو الحسن: سبحان اللّه، و هل يجوز ذلك؟ إذا يدعونا إلى دينهم و يقولون هو أفضل من دين الإسلام، فقال المأمون: فهل عندك شرح بخلاف ما قالوا يا أبا الحسن؟ فقال: نعم، الذّكر رسول اللّه و نحن أهله، و ذلك بيّن فى كتاب اللّه تعالى حيث يقول فى سورة الطلاق: فَاتَّقُوا اللّهَ يا أُولِي الْأَلْبابِ الَّذِينَ آمَنُوا قَدْ أَنْزَلَ اللّهُ إِلَيْكُمْ ذِكْراً رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْكُمْ آياتِ اللّهِ مُبَيِّناتٍ، فالذكر رسول اللّه و نحن أهله» و نحوها غيرها «١».

---

«يحذرون» فيكون الأوّل لموارد اعتبار العلم، و الثانى للقبول التعبدى، و لو لم يكن التصرف فى الحذر أولى من التصرف فى التفقه فلا أقل من الإجمال، و تسقط دلالة الآية على اعتبار فتوى المجتهد تعبدا.

---

(١) راجع تفسير البرهان، ١- ٣٧١

نعم (١) لا بأس بدلالة الأخبار عليه (٢) بالمطابقة أو الملازمة، حيث (٣) دلّ بعضها على وجوب اتّباع قول العلماء (۴)،

---

(١) هذا إشارة إلى ثانى الأدلة اللفظية المستدل بها على جواز التقليد، و استدراك على قوله: «بل هذه هى العمدة فى أدلته» و حاصل العبارة بعد ضمّ الاستدراك إلى هذه الجملة هو: أنّ العمدة فى أدلة جواز التقليد أمران، أحدهما: بداهته و جبليته و فطريته، و ثانيهما: الأخبار المتواترة إجمالا. و الفرق بينهما أنّ الأوّل دليل العامى على إلزام نفسه بالرجوع إلى المجتهد، و الثانى دليل المجتهد فى حكمه بجواز التقليد فى حق العامى.

(٢) أى: على جواز التقليد. قال شيخنا الأعظم فى عدّ أدلة جواز التقليد: «و السنة المتواترة الواردة فى الإذن فى الإفتاء و الاستفتاء عموما و خصوصا منطوقا و مفهوما» «١».

(٣) بيان لدلالة الأخبار على جواز التقليد بالمطابقة أو الالتزام، و المستفاد من المتن أنّ المصنف (قده) جعل هذه النصوص المختلفة طوائف أربع، اثنتان منها تدلان على المدعى بالمطابقة، و اثنتان منها بالالتزام.

(۴) مثل ما ورد فى بيان وظيفة عوامّ الشيعة الإمامية فى عصر الغيبة بلسان عام، و هى روايات:

منها: التوقيع المبارك الصادر من الناحية المقدسة إلى إسحاق بن يعقوب كما رواه الشيخ فى كتاب الغيبة، و فيه: «و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنّهم حجتى عليكم، و أنا حجة اللّه» «٢»، فإنّ الأمر بالرجوع إلى رواة حديثهم عليهم السّلام يدل على وجوب اتّباع قول العلماء، و حرمة ردّه.

و بيانه: أنّ فى أداة التعريف فى كلمة «الحوادث» احتمالين:

الأوّل: أنّ تكون للاستغراق، فالمقصود هو الإرجاع إلى رواة أحاديثهم فى كل ما يصحّ أن يرجع إليهم، و من المعلوم شمول هذا العنوان لكلّ من الشبهة الحكمية الكلية كوجوب جلسة الاستراحة و حرمة العصير العنبى، و للشبهة الموضوعية، بلحاظ حكمها الكلى أو بلحاظ حكمها الجزئى لو فرض الاختلاف و التشاجر فيه.

---

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۴٨

(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٩، ص ١٠١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۵١٧

..........

---

الثانى: أن يكون اللام للعهد إلى خصوص الحوادث التى سألها إسحاق بن يعقوب من الناحية المقدسة، و عليه يكون إرجاعه عليه السّلام إيّاه إلى رواة الأحاديث فى شبهات معيّنة و وقائع محدودة، و لا يستفاد من نفس هذا الإرجاع حجية أقوال العلماء فى حق العوام مطلقا. لكن التعليل بقوله عليه السّلام: «فانهم حجتى عليكم» واف بإثبات عموم حجية أقوال العلماء، لدلالته على حجية أقوالهم فى جميع ما ينبغى الرجوع فيه إلى الإمام المعصوم عليه السّلام لمعرفته، سواء أ كان مورد الرجوع السؤال عن حكم إلهى كلى أم جزئى لفصل خصومة أم غيرهما، بل حمل التوقيع على مورد الترافع و القضاء خاصة لا يخلو من بعد، فان الاحتياج إلى الفتوى أكثر من القضاء قطعا.

فان قلت: هذا التوقيع الشريف إنما يدلّ على اعتبار روايات رواة أحاديثهم، و لا يدل على حجية آرائهم، و المجدى فى المقام إثبات اعتبار آراء الفقهاء، لا نقلهم للروايات خاصة.

قلت: بناء على ما ذكرناه من عموم «الحوادث»- بنفسه أو بمقتضى التعليل- للسؤال عن الشبهة الحكمية- يدل التوقيع على حجية فتاوى

الفقهاء أيضا، كما يدلّ على حجية رواياتهم، و ذلك لأنّ الحادثة المسئول عن حكمها ربما لا تكون منصوصة حتى يجيب الفقيه السائل بقراءة ألفاظ الرواية، فلا بد أن يشمل هذا التوقيع حجية جواب رواة الأحاديث مطلقا سواء كان الجواب بقراءة نصّ الحديث أم كان بالاجتهاد و إعمال النّظر.

و لعل النكتة فى التعبير ب «رواة أحاديثنا» دون التعبير ب «العلماء و الفقهاء» هى التنبيه على أن علماء الفرقة المحقّة ليس لهم رأى من عند أنفسهم فى قبال الأئمة المعصومين عليهم السّلام الّذين هم خزنة علمه تعالى، لأنّ علماء الشيعة لا يستندون فى فتاواهم إلى القياس و الاستحسان و نحوهما مما يستند إليه المخالفون، و إنّما يعتمدون فى فتاواهم على الروايات المأثورة عنهم عليهم السّلام بطرق معتبرة، و يفرّعون على الأصول المتلقاة منهم عليهم السّلام.

و عليه فليس المقصود إرجاع عوام الشيعة إلى خصوص رواياتهم و أحاديثهم حتى يقتصر فيه على حجية ما يرويه رواة الأحاديث، بل المقصود الإرجاع إلى أشخاص



..........

الرّواة، و من المعلوم انطباقه على الفقهاء و المجتهدين فى عصر الغيبة.

و منها: خبر أحمد بن حاتم بن ماهويه، قال: «كتبت إليه- يعنى أبا الحسن الثالث (عليه السّلام)- أسأله عمّن آخذ معالم دينى؟ و كتب أخوه أيضا بذلك. فكتب إليهما: فهمت ما ذكرتما، فاصمدا فى دينكما على كلّ مسنّ فى حبّنا، و كل كثير القدم فى أمرنا، فإنّهما كافوكما إن شاء اللّه تعالى» «۱».

و المقصود بالمسنّ فى حبهم و كثير القدم فى أمرهم عليهم السّلام هو الّذى تفقه عندهم، و ظاهر الأمر بالرجوع إلى مثله قبول قوله و العمل به، سواء أ كان جواب هذا الفقيه بقراءة لفظ الحديث الصادر عنهم عليهم السّلام، أم باجتهاده بالجمع بين خبرين أحدهما ظاهر و الآخر أظهر مثلا، أو بتطبيق قاعدة كلية متلقاة منهم عليهم السّلام على مورد السؤال، أو غير ذلك.

و المدّعى أنه ليس فى هذه الرواية قرينة على الإرجاع إلى رواية كل مسنّ فى حبّهم و كل كثير القدم فى أمرهم عليهم السّلام حتى تختص هذه الرواية بحجية خبر الإمامى العدل مثلا، لوضوح الفرق بين الإرجاع إلى الفقيه بما هو فقيه فى الدين، و الإرجاع إلى الفقيه بما هو راو لحديثهم كما فى مثل قوله عليه السّلام: «أمّا ما رواه زرارة عن أبى جعفر (عليه السّلام) فلا يجوز لك أن تردّه» إذ لا منافاة بين الأمرين كى يحمل أحدهما على الآخر.

و منها: خبر على بن سويد السابى، قال: «كتب إلىّ أبو الحسن عليه السّلام و هو فى السجن: و أمّا ما ذكرت يا على ممّن تأخذ معالم دينك؟ لا تأخذنّ معالم دينك عن غير شيعتنا، فإنّك إن تعدّيتهم أخذت دينك عن الخائنين الذين خانوا اللّه و رسوله و خانوا أماناتهم، إنّهم ائتمنوا على كتاب اللّه فحرّفوه و بدّلوه، فعليهم لعنة اللّه و لعنة رسوله و لعنة ملائكته، و لعنة آبائى الكرام البررة و لعنتى و لعنة شيعتى إلى يوم القيامة ..» «۲».

و دلالته على المدّعى واضحة، فإنّ الشيعى الّذى يجب أخذ معالم الدين منه هو الفقيه المتمسّك بالكتاب و السنة، و لا يعمل بالرأى و القياس و الاستحسان، و الأمر بأخذ معالم الدين من هذا الفقيه الإمامى- المستفاد من النهى عن الأخذ عن غير الإمامى- ملازم

(۱) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۴۵، ص ۱۱۰

(۲) المصدر، الحديث: ۴۲، ص ۱۰۶

..........

لوجوب القبول، و هذا هو التقليد المبحوث عنه.

هـذا مـا دلّ على وجوب متابعـة العلماء بلسان العموم، و ظاهر المتن «دلّ بعضـها على وجوب اتباع قول العلماء» إرادة هـذه الأخبار من الطائفة الأولى الدالة على وجوب اتباع العلماء بلسان العموم.

لكن يدلّ على هذا المضمون الأخبار الحاكية للإرجاع إلى أقوال أشخاص معيّنين من فقهاء الرّواة، لا إلى رواياتهم حتى يقال بدلالتها على حجية ما يرويه الثقة خاصة.

فمنهـا: صـحيح أحمـد بن إسـحاق عن أبى الحسن عليه السّـلام، قال: «سألته و قلت: من أعامل؟ و عمّن آخـذ؟ و قول من أقبل؟ فقال: العمرى ثقتى، فما أدّى إليك فعنى يؤدّى، و ما قال لك فعنّى يقول، فاسـمع له و أطع، فإنّه الثقة المأمون. قال: و سألت أبا محمّد (عليه السّـلام) عن مثـل ذلـك، فقـال: العمرى و ابنه ثقتان، فما أدى إليك فعنّى يؤدّيان، و ما قالا لك فعنّى يقولان، فاسـمع لهما و أطعمها، فانهما الثقتان المأمونان» «۱».

و السائل و هو أحمد بن إسـحاق القمى و إن كان من أجلّة صـحابتهم عليهم السّلام، لكن لا ينافى ذلك استعلامه من الإمام المعصوم عمّن يصلح للإفتاء و أخذ معالم الدين منه، و ظاهر الجواب أنّهما عليهما السّلام أرجعاه إلى العمرى و ابنه.

و لا يخفى أن قوله عليه السّلام: «فما أدّيا إليك عنّى فعنّى يؤديان» لا يختص بنقل الأحاديث، بل يعمّ الفتوى أيضا، فإنّ الإفتاء المستند إلى أحـاديثهم عليهـم السّـلام يصـدق عليه أنّه أداء عنهم. و عليه فلاـ تكـون كلمـة «عنى يـؤدى» قرينـة على إرادة توثيـق العمرى، كى يختص مدلول هذه الصحيحة بحجية خبر الثقة كما ذكرناه فى بحث حجية الخبر.

و منهـا: صـحيح شـعيب العقرقوفى قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّـلام: ربما احتجنا أن نسأل عن الشيء، فمن نسأل؟ قال عليه السّلام: عليك بالأسدى، يعنى أبا بصير» «۲».

و منهـا: خبر يونس بن يعقوب: «كنّا عنـد أبى عبـد اللّه عليه السّـلام، فقال: أمّا لكم من مفزع؟ أمّا لكم من مستراح تستريحون إليه؟ ما يمنعكم من الحارث بن المغيرة النضرى» «۳» و ظاهر المفزع و المستراح هو الّذى يرجع إليه فى معرفة الأحكام الشرعية.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۴، ص ۹۹

(۲) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۱۵، ص ۱۰۳

(۳) المصدر، الحديث: ۲۴، ص ۱۰۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۲۰

و بعضها (۱) على أن للعوام تقليد العلماء،

---

و منها: خبر علىّ بن المسيب: «قلت للرضا عليه السّـلام: شقتى بعيدة، و لست أصل إليك فى كل وقت، فممّن آخذ معالم دينى؟ فقال عليه السّـلام: من زكريـا بن آدم المـأمون على الـدين و الـدنيا. قـال ابن المسـيب: فلما انصـرفت قـدمت على زكريا بن آدم فسألته عما احتجت إليه» «۱».

و ظاهر الأمر بالأخـذ من زكريا هو وجوب العمل بما يقوله، سواء أ كان قوله متن الحـديث أم فتوى مسـتفادة من جمع بين حديثين أو من تطبيق قاعدة كلية على مورد السؤال.

و منها: خبر عبـد العزيز بن المهتدى: «سألت الرضا عليه السّـلام، فقلت: إنّى لا ألقاك فى كل وقت فممّن آخذ معالم دينى؟ فقال: خذ

عن يونس بن عبد الرحمن» «۲».

و منها: خبر أبى تراب الرويانى، قال: سمعت أبا حماد الرازى يقول: «دخلت على على بن محمّد عليهما السّلام بسرّ من رأى، فسألته عن أشياء من الحلال و الحرام فأجابنى فيها، فلمّا ودّعته قال لى: يا حماد إذا أشكل عليك شىء من أمر دينك بناحيتك فاسأل عنه عبد العظيم بن عبد اللّه الحسنى، و أقرئه منى السلام» «۳».

و منها: غير ذلك، كإرجاع عبد اللّه بن أبى يعفور إلى محمّد بن مسلم «۴»، و غيره إلى غيره مما ظاهره الإرجاع إلى الأقوال و الآراء، و لا أقل من دلالة إطلاقها على حجية آرائهم كحجية رواياتهم.

هذه عدة من أخبار الطائفة الأولى المشار إليها فى المتن.

(۱) معطوف على «بعضها» فى قوله: «دل بعضها» أى: و دلّ بعض الأخبار على ..،

و هذا إشارة إلى الطائفة الثانية، و هى ما يدلّ على جواز التقليد بالمطابقة أيضا، كرواية التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى عليه السّلام: «فأما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا لهواه مطيعا لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه»، و دلالتها بالمطابقة على جواز التقليد واضحة، لقوله عليه السّلام: «فللعوام أن يقلدوه» فإنّ اللام نصّ فى إفادة أصل

---

(۱) المصدر، الحديث: ۲۷، ص ۱۰۶

(۲) المصدر، الحديث: ۳۴، ص ۱۰۷

(۳) مستدرك الوسائل، ج ۳، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۳۱، ص ۱۸۹

(۴) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۲۳، ص ۱۰۵



و بعضها (۱) على جواز الإفتاء مفهوما، مثل ما دلّ على المنع عن الفتوى بغير علم، أو منطوقا (۲)، مثل ما دلّ على إظهاره عليه السّلام المحبّة لأن يرى

---

الجواز.

(۱) معطوف على قوله: «بعضها» و هذا إشارة إلى الطائفة الثالثة، و هى ما يدل بالمنطوق على النهى عن الإفتاء بغير علم، و يدل بالمفهوم على جواز الإفتاء بالعلم، و من المعلوم أن جواز الإفتاء ملازم عرفا لجواز التقليد، كمعتبرة أبى عبيدة الحذّاء عن أبى جعفر عليه السّلام: «من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من اللّه لعنته ملائكة الرحمة و العذاب، و لحقه وزر من عمل بفتياه» «۱».

و كخبر مفضّل، قال: «قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: أنهاك عن خصلتين فيهما هلك الرّجال، أنهاك أن تدين اللّه بالباطل، و تفتى الناس بغير علم» «۲».

و كخبر إسماعيل بن أبى زياد عن أبى عبد اللّه عن أبيه عليهما السّلام، قال: «قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلّم: من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء و الأرض» «۳».

و نحوها غيرها مما يتضمن معنى الشرط، و من المعلوم دلالة مفهوم الجملة الشرطية على جواز الإفتاء استنادا إلى الحجج الشرعية و الأصول المأثورة عن النبى و الأئمة المعصومين صلوات اللّه و سلامه عليهم أجمعين).

(۲) معطوف على قوله: «مفهوما» أى: و يدل منطوق بعض الأخبار على جواز الإفتاء، حيث يدلّ بالملازمة على جواز التقليد أى: عمل العامى بفتوى الفقيه.

و لا يخفى أن تعبير المصنف (قده) ب «مثل ما دل» للتنبيه على عدم انحصار هذه الطائفة الرابعة بما ورد فى شأن أبان- كما سيأتى

نقله- من إظهار محبّة الإمام المعصوم عليه السّلام بتصدّى أمثال أبان لمقام الإفتاء، بل ما دلّ على تقرير الإمام عليه السّلام أصل الفتوى فى الأحكام الشرعية على النهج الصحيح يكون دالّا بالمطابقة على جواز الإفتاء، الملازم لجواز التقليد.

نعم لا ريب فى أنّ إظهاره عليه السّلام المحبة من إفتاء أبان بن تغلب أوضح دلالة على

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸، كتاب القضاء، الباب ۴ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۱، ص ۹

(۲) الوسائل، ج ۱۸، كتاب القضاء، الباب ۴ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۲، ص ۱۰

(۳) المصدر، الحديث: ۳۲، ص ۱۶

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۲۲

فى أصحابه من يفتى الناس بالحلال و الحرام.

---

جواز الإفتاء، لكن لا ينحصر الدال عليه بالمطابقة فيه كما عرفت، و لذا صدّر المصنف كلامه هنا بقوله: «مثل ما دلّ» و لم يرد نحوه فى الطوائف الثلاث المتقدمة.

و كيف كان فلا بأس بذكر بعض الأخبار. أمّا ما دلّ على مطلوبية الإفتاء فروايات:

منها: ما فى رجال النجاشى فى ترجمة أبان بن تغلب: «و قال له أبو جعفر عليه السّلام: اجلس فى مسجد المدينة، و أفت الناس، فإنّى أحب أن يرى فى شيعتى مثلك» «۱».

و منها: ما رواه معاذ بن مسلم النحوى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: «بلغنى أنّك تقعد فى الجامع، فتفتى الناس؟ قلت: نعم، و أردت أن أسألك عن ذلك قبل أن أخرج، إنّى أقعد فى المسجد، فيجيء الرّجل فيسألنى عن الشيء، فإذا عرفته بالخلاف لكم أخبرته بما يفعلون، و يجيء الرّجل أعرفه بمودّتكم و حبّكم، فأخبره بما جاء عنكم، و يجيئنى الرّجل لا أعرفه و لا أدرى من هو، فأقول: جاء عن فلان كذا، و جاء عن فلان كذا، فأدخل قولكم فيما بين ذلك. فقال عليه السّلام لى: اصنع كذا، فإنّى كذا أصنع» «۲».

و لا يخفى ظهور الجملة الأخيرة فى مطلوبية الإفتاء بمعالم الدين و بيان الأحكام الشرعية حتى لو كان متوقفا على ذكر آراء أئمة الضلال، فإنّ المهم بنظر الإمام المعصوم عليه السّلام بيان الأحكام الواقعية و إقامة الحجة على العباد لئلا يعتذروا عن مخالفة الواقع بعدم وصوله إليهم.

و منها: ما رواه عبد السّلام بن صالح الهروى، قال: «سمعت الرضا عليه السّلام يقول: رحم اللّه عبدا أحيا أمرنا، فقلت: و كيف يحيى أمركم؟ قال عليه السّلام: يتعلم علومنا و يعلمها الناس» الحديث «۳». و دلالته على المطلوب واضحة، فان دعاءه عليه السّلام لمن أحيا أمرهم دليل على مطلوبية التعليم المنطبق على بيان الأحكام الفرعية أيضا، فيدل على وجوب القبول، لئلا يلزم لغوية مطلوبية التعليم.

و أمّا ما دلّ على تقرير الأئمة المعصومين عليهم السّلام للإفتاء بالأحكام الشرعية فكمرفوعة إبراهيم بن هاشم: «سألت امرأة أبا عبد اللّه عليه السّلام فقالت: إنّى كنت أقعد

---

(۱) رجال النجاشى، ص ۷

(۲) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۳۶، ص ۱۰۸

(۳) المصدر، الحديث: ۱۱، ص ۱۰۲

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۲۳

لا يقال (۱): إنّ مجرّد إظهار الفتوى للغير لا يدلّ على جواز أخذه

---

من نفاسى عشرين يوما حتى أفتونى بثمانية عشر يوما، فقال عليه السّلام و لم أفتوك بثمانية عشر يوما؟ فقال رجل: للحديث الّذى روى عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلّم، قال «صلى اللّه عليه و آله و سلّم: لأسماء بنت عميس حين نفست بمحمّد بن أبى بكر. فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): انّ أسماء سألت رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلّم و قد أتى بها ثمانية عشر يوما، و لو سألته قبل ذلک لأمرها أن تغتسل و تفعل ما تفعله المستحاضة» «۱».

و ظاهره تقريره عليه السّلام لأصل التقليد و أخذ الحكم من العارف به، لكنه عليه السّلام خطّأ فتوى ذلک الرّجل الّذى أفتى بالنفاس مدة ثمانية عشر يوما اعتمادا على قصة أسماء بنت عميس.

و كخبر على بن أسباط: «قلت للرضا عليه السّلام: يحدث الأمر لا أجد بدّا من معرفته، و ليس فى البلد الّذى أنا فيه أحد أستفتيه من مواليک؟ فقال عليه السّلام: ائت فقيه البلد فاستفته عن أمرک، فإذا أفتاک بشىء فخذ بخلافه، فان الحق فيه» «۲» لظهوره فى استقرار سيرة الشيعة فى عصر الحضور على الاستفتاء من فقهاء أصحاب الأئمة (عليهم السّلام) و عملهم بما يفتونهم، و لم يردع عليه السّلام عن هذه السيرة، و إنّما أرشد السائل إلى طريق معرفة الحكم عند تعذر الوصول إلى فقهاء الشيعة.

و قد تحصل مما ذكرناه فى تقريب دلالة الطائفتين الثالثة و الرابعة بالملازمة على جواز التقليد: أن جواز الإفتاء عن علم و حجة- الّذى هو مدلول مفهوم بعضها و منطوق بعضها الآخر- يكون لغوا فى حق السائل لو لم يجب العمل برأى المفتى تعبدا. و تقييد جواز التقليد بما إذا حصل العلم بالواقع من فتوى المجتهد حمل للمطلق على الفرد النادر مع عدم القرينة عليه.

و عليه فلو نوقش فى حكم العقل بجواز التقليد فيما لم يحصل علم بالواقع كانت الدلالة الالتزامية فى الأخبار المتقدمة كافية لإثبات وجوب قبول فتوى المفتى تعبدا.

(۱) هذا إشكال على دلالة الطائفتين الأخيرتين على جواز التقليد، و ذلک بمنع الملازمة

---

(۱) الوسائل، ج ۲، الباب ۳ من أبواب النفاس، الحديث: ۷، ص ۶۱۳

(۲) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۹ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۲۳، ص ۸۳



و اتّباعه (۱).

فإنّه يقال (۲): إنّ الملازمة العرفية بين جواز الإفتاء و جواز اتّباعه

---

العرفية بين جواز الإفتاء و أخذ الفتوى تعبدا، لتوقف الاستدلال على تسليم الملازمة المزبورة، و هى غير مسلّمة، لاحتمال أن تكون هذه الأخبار نظير الآيات و الأخبار الآمرة ببيان الحق و إظهاره، حيث لا دلالة فيها على وجوب القبول تعبدا، إذ المقصود فيها إظهار الحق كثيرا حتى يحصل العلم للمخاطبين بواسطة كثرة المظهرين للحق و الواقع.

و هذا الإشكال نظير ما أفاده المصنف فى آيتى النفر و السؤال من عدم دلالتهما على وجوب القبول تعبدا، و القدر المتيقن هو حصول العلم من إخبار جماعة من النافرين، لا وجوب التحذر من إنذار كل واحد من المتفقهين، هذا.

(۱) هذا الضمير و ضمير «أخذه» راجعان إلى الفتوى، فالأولى تأنيثهما.

(۲) هذا جواب الإشكال، و حاصله: وضوح الفرق بين الفتوى و بين إظهار الحق، حيث إنّ الحق يكون غالبا مما يمكن العلم به كالنّبوة و الإمامة، فإنّ كثرة عدد المظهرين توجب العلم بالواقع غالبا، و هذا بخلاف الأحكام الفرعية التى هى مورد الفتوى، لعدم حصول

العلم به منها، لكون الفتاوى ظنية غالبا، فلو اعتبر فى وجوب متابعة الفتاوى العلم بمطابقتها للواقع لزم لغويّة الأمر بالإفتاء و إظهار المحبّة بالنسبة إلى المفتى، فلا بد أن تكون الفتوى حجة على العامى تعبدا لا لإيجابها العلم بالواقع [۱].

---

[۱] و بتقرير آخر أفاده المحقق الأصفهانى (قده): «ان الإظهار و الظهور كالإيجاد و الوجود متّحدان بالذات مختلفان بالاعتبار، فلا يعقل أن يكون له إطلاق لصورة عدم العلم، لأن عدم الظهور لا ينفكّ عن عدم الإظهار. و منه يعلم أنّه لا موقع لدلالة الاقتضاء على وجوب القبول تعبدا، لأنّ الواجب- و هو الإظهار- لا يتحقق إلاّ مع الظهور الّذى لا يبقى معه مجال للقبول تعبدا، بخلاف إظهار الفتوى، فانّه يلازم ظهور الفتوى المجامع مع عدم ظهور الواقع، فيبقى مجال التعبد بالقبول. و من الواضح أن الإفتاء بمفهومه لا يقتضى إلّا إظهار الفتوى، لا الواقع، و لم يتقيّد وجوبه بغاية مخصوصة، و هى إظهار الواقع به حتى يكون بمنزلة إيجاب إظهار الواقع ..» «۱»

---

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۲۱۰.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۲۵

واضحة، و هذا غير وجوب إظهار الحق و الواقع (۱)، حيث (۲) لا ملازمة بينه و بين وجوب أخذه تعبدا، فافهم و تأمل (۳).

و هذه الأخبار (۴) على اختلاف مضامينها و تعدد أسانيدها لا يبعد

---

(۱) فى عدم وجوب القبول تعبدا، بل يدور وجوب القبول مدار العلم بالواقع.

(۲) تعليل لعدم وجوب القبول تعبدا فى مورد إظهار الحق كالإمامة، يعنى: لا ملازمة بين وجوب إظهار الحق و بين وجوب أخذه تعبدا، لإمكان حصول العلم بسبب كثرة عدد المظهرين للحق و الواقع، و هذا بخلاف الفتوى، فإنّها لا تفيد العلم بالواقع غالبا، فلو أنيط وجوب قبولها بما إذا أوجبت القطع بالواقع لزم لغوية الأمر بالإفتاء، لقلّة موارد إفادته للعلم، و كثرة موارد إفادته للظن.

(۳) كى لا تتوهم أنّ مدلول الأخبار الدالة على اعتبار الفتوى هو مدلول آيتى النفر و السؤال، حيث يكون ظاهرهما إرجاع الجاهل إلى العالم لتحصيل العلم بالواقع، لا لقبول قوله تعبدا.

(۴) متبدأ، خبره «لا يبعد» و غرضه من هذا الكلام- بعد الإشارة إلى طوائف أربع من الأخبار- دعوى تواتر الأخبار إجمالا على حجية فتوى المجتهد على الجاهل، و هى و إن لم تكن متواترة لفظا لاختلاف ألفاظها، و لا معنى، لاختلاف مضامينها، لكنّها متواترة إجمالا، فهى روايات متعددة، لتعدد أسانيدها و طرقها، و أسناد جملة منها معتبرة، و ينطبق

---

و هذا البيان ناظر إلى الفرق الموضوعى بين إظهار الحق و إظهار الفتوى من جهة أنّ المتعلّق فى الأوّل ظهور الحق، و هذا يتوقف على حصول العلم بالواقع للمخاطب، و لا إطلاق له لصورة عدم العلم به. و أن المتعلّق فى الثانى مجرّد إظهار الفتوى، و إظهارها لا ينفك عن ظهورها، و لم يتوقّف وجوب القبول فى أدلة اعتبار الفتوى على إفادة العلم بمطابقتها للواقع حتى تكون المسألتان من باب واحد.

و منه يظهر عدم الحاجة إلى بيان الملازمة العرفية بين جواز الفتوى و وجوب القبول لئلا تلزم لغوية الإفتاء. لما عرفت من أن متعلّق الأمر نفس الفتوى، فيجب قبولها مطلقا سواء حصل العلم بالواقع أم لم يحصل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۲۶

دعوى القطع بصدور بعضها، فيكون (۱) دليلا قاطعا على جواز التقليد و إن لم يكن كل واحد منها بحجة (۲)، فيكون (۳) مخصّصا لما دلّ على عدم جواز

---

عليها اصطلاح التواتر الإجمالى الّذى ادّعاه المصنف فى بحث الخبر الواحد و قاعدة نفى الضرر. و حكم هذا النوع من التواتر الأخذ بما هو أخصها مضمونا من الجميع، لدلالة الكل على ذلك الأخص، و يمكن أن يكون هذا الأخص حجية فتوى الفقيه العادل.

(۱) هذه نتيجة القطع إجمالا بصدور بعض الأخبار المتقدمة، و ثبوت أصل جواز التقليد.

(۲) أى: قطعية، و لا منافاة بين عدم القطع بحجية واحد منها بالخصوص و بين القطع بحجية بعضها إجمالا، لدلالة الكل على مضمون ذلك البعض.

(۳) هذه نتيجة القطع بدليلية بعض الأخبار على جواز التقليد، و كون جواز التقليد قطعيا، و هذا شروع فى ردّ أدلّة عدم جواز التقليد، و تقدم ذيل قول المصنف: «أن جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم فى الجملة ..» أن القائلين بحرمة التقليد طائفتان، فقهاء حلب و المحدثون.

أمّا الطائفة الأولى فمنهم السيد أبو المكارم ابن زهرة، حيث قال فى الغنية: «فصل:

لا يجوز للمستفتى تقليد المفتى، لأنّ التقليد قبيح، و لأنّ الطائفة مجمعة على أنّه لا يجوز العمل إلاّ بعلم، و ليس لأحد أن يقول: قيام الدليل و هو إجماع الطائفة على وجوب رجوع العامى إلى المفتى و العمل بقوله مع جواز الخطأ عليه يؤمّنه من الإقدام على قبيح، و يقتضى إسناد عمله إلى علم. لأنّا لا نسلّم إجماعها على العمل بقوله مع جواز الخطاء عليه، و هو موضع الخلاف، بل إنّما أمروا برجوع العامى إلى المفتى فقط، فأمّا العلم بقوله تقليدا فلا. فإن قيل: فما الفائدة فى رجوعه إليه إذا لم يجز له العمل بقوله؟ قلنا: الفائدة فى ذلك أن يصير له بفتياه و فتيا غيره من علماء الإمامية سبيل إلى العلم بإجماعهم، فيعمل بالحكم على يقين يتبين صحة ذلك ..» «۱».

و أمّا الطائفة الثانية، فمنهم المحدث الجليل صاحب الوسائل فى مواضع من كلماته، فمنها: قوله فى باب عدم جواز تقليد غير المعصوم عليه السّلام فيما يقول برأيه- بعد نقل رواية التفسير المشتملة على قوله عليه السّلام: «فللعوام أن يقلدوه»- ما لفظه: «أقول:

---

(۱) الجوامع الفقهية، ص ۴۸۶

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۲۷

..........

---

التقليد المرخّص فيه هنا إنما هو قبول الرواية، لا قبول الرّأى و الاجتهاد و الظن، و هذا واضح، و ذلك لا خلاف فيه ..» «۱».

و منها: قوله بعد بيان جملة من الآيات الناهية عن متابعة ما وراء العلم: «يستفاد من هذه الآيات الشريفة جملة من المطالب التى تواترت بها الأحاديث .. و رابعها: عدم جواز التقليد مطلقا، و ليس له أيضا مخصّص صريح يعتدّ به ..» «۲».

و أمّا أدلتهم على حرمة التقليد فوجوه ثلاثة:

الأوّل: العمومات الناهية عن اتباع غير العلم كتابا و سنة. أمّا الكتاب فكقوله تعالى:

«وَ لا تَقْفُ ما لَيسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و قوله تعالى: «إِنَّما يَأْمُرُكُمْ بِالسُّوءِ وَ الْفَحْشاءِ وَ أَنْ تَقُولُوا عَلَى اللّهِ ما لا تَعْلَمُونَ» و قوله تعالى: «وَ ما لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ» و حيث إنّ فتوى الفقيه لا تفيد العلم بالحكم الواقعى فيحرم قبولها و العمل بها».

و أما السنة فكخبر هشام بن سالم، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: ما حق اللّه على خلقه؟ قال: أن يقولوا ما يعلمون و يكفّوا عما لا يعلمون، فإذا فعلوا ذلك فقد أدّوا إلى اللّه حقه» و نحوها غيرها مما يدل على حرمة متابعة غير العلم، و يندرج فى عمومه فتوى المجتهد.

الثانى: ما يدل على ذمّ التقليد من الكتاب و السنة. أمّا الكتاب فكقوله تعالى: «قالُوا: إِنّا وَجَدْنا آباءَنا عَلى أُمَّةٍ، وَ إِنّا عَلى آثارِهِمْ مُهْتَدُونَ» و كقوله تعالى: «وَ إِذا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا ما أَنْزَلَ اللّهُ قالُوا بَلْ نَتَّبِعُ ما أَلْفَيْنا عَلَيْهِ

آبٰاءَنٰا أ وَ لَوْ كٰانَ آبٰاؤُهُمْ لاٰ يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَ لاٰ يَهْتَدُونَ» إلى غير ذلك من الآيات الدالة على ذم التقليد.

و أمّا السنة فكخبر الحسن بن إسحاق عن الرضا عن آبائه «عليهم الصلاة و السلام» قال: «قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلّم: من دان بغير سماع ألزمه اللّه البتة إلى الفناء» بتقريب: أنّ التقليد و التعبد برأى المجتهد تديّن بغير سماع من النبى أو الوصى، و مصير هذا التدين إلى الفناء، فلا بد من الاستدلال أو قراءة متن الرواية للعامى، كما ادّعاه بعض المانعين.

الثالث: قياس المسائل الفرعية بالأصول الاعتقادية، بتقريب: أنّ المسائل الاعتقادية

(۱) الوسائل، ۱۸- ۹۵

(۲) الفوائد الطوسية، الفائدة: ۷۵، ص ۳۲۴

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۲۸

اتّباع غير العلم (۱)، و الذّمّ (۲) على التقليد من (۳) الآيات و الروايات، قال اللّه

مع غموضها- لاحتياجها إلى براهين فعلية و من إبطال الدور و التسلسل و غيرهما مما يعجز عنه العامى غالبا- لم يشرّع فيها التقليد و الأخذ بقول الغير، فعدم تشريع التقليد فى المسائل الفرعية التى لا تكون بذلك الغموض لا بد و أن يكون أولى، فيثبت بالأولوية عدم جواز التقليد فى الفروع.

هذه أدلة حرمة التقليد، و ستأتى المناقشة فيها.

(۱) هذا إشارة إلى الدليل الأوّل، كما أنّ قوله: «و الذم» إشارة إلى الدليل الثانى، و أجاب عنهما بوجه مشترك، و خصّ الدليل الثانى بمناقشة أخرى.

أمّا الوجه المشترك فقد أشار إليه بقوله: «فيكون مخصّصا» و توضيحه: أنّ فتوى الفقيه و إن لم تكن مفيدة للعلم بالحكم الواقعى- لكثرة آراء الفقهاء فى مسألة واحدة- و غايته إفادتها للظن بالواقع، إلّا أنّ أدلة جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم- من الفطرة و الأخبار القطعية- مقدمة على هذه العمومات الناهية عن متابعة غير العلم، و على الأدلّة الذامة على التقليد، لكون النسبة بينهما العموم و الخصوص المطلق، و مقتضى حمل العام على الخاصّ- الّذى هو من أوضح الجموع العرفية- تخصيص تلك العمومات بأدلة التقليد، فالمتحصل حينئذ جواز التقليد بلا إشكال.

و أمّا الوجه المختص بالدليل الثانى فهو: أنّ الأدلّة الذّامة على التقليد ليس لها عموم- من أوّل الأمر- ليشمل التقليد فى الفروع كى يلزم تخصيصها بأدلة جواز التقليد. و الوجه فى عدم عمومها له: أنّ المحتمل قويّا- بحيث يصادم الظهور الإطلاقى- ورودها فى موارد خاصة و هى التقليد فى الاعتقاديات كالنّبوّة، أو تقليد الجاهل، و لا ريب فى صحة الذم فى هذين الموردين، و ورود الذم فيهما- لو لم يكن قرينة صارفة لعموم ما دلّ على ذمّ التقليد إلى خصوص الموردين- فلا أقلّ من صلاحيته للقرينية و منع الإطلاق.

(۲) معطوف على «عدم» أى: لما دلّ على الذم على التقليد.

(۳) بيان للموصول فى «لما دل» و اقتصر المصنف على ذكر آية واحدة لكل من المضمونين، و لم يذكر الروايات، و قد عرفتها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۲۹

تبارك و تعالى: «وَ لاٰ تَقْفُ مٰا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (۱) و قوله تعالى: «قٰالُوا إِنّٰا وَجَدْنٰا آبٰاءَنٰا عَلىٰ أُمَّةٍ وَ إِنّٰا عَلىٰ آثٰارِهِمْ مُهْتَدُونَ» (۲).

مع احتمال (۳) أنّ الذم إنّما كان على تقليدهم للجاهل، أو فى الأصول الاعتقادية التى لا بدّ فيها من اليقين (۴).

(۱) هذه الآية من العمومات الناهية عن متابعة غير العلم سواء أ كان فى الأحكام الفرعية أم غيرها.

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج‌۸، ص: ۵۲۹

(۲) هذه الآية من العمومات الذامة على مطلق متابعة الغير سواء فى الأحكام الفرعية و غيرها.

(۳) هذا هو الوجه المختص بالدليل الثانى، و مقصود المصنف من إبداء هذا الاحتمال- المصادم للظهور، لا مطلق الاحتمال، و إلّا فهو موجود فى كل ظاهر- دعوى خروج تقليد الجاهل للمجتهد عن أدلّة الذم على التقليد تخصصا، و لا حاجة إلى الجواب الأوّل و هو تخصيص العموم. و الوجه فى هذا التخصيص: أنّ موضوع جواز التقليد هو رجوع الجاهل بالأحكام الفرعية إلى العالم بها، و من المعلوم أنّ الذّم على تقليد الجاهل للجاهل- أو الذم على رجوع الجاهل بالاعتقاديات إلى العالم بها- أجنبى عن المقام، لتعدد الموضوع الموجب لتعدد الحكم.

و الحاصل: أنّ التقليد الّذى يتوافق الشرع و العقل على مذموميته هو الاتباع و الانقياد لكل أحد، فإن الإنسان أشرف مقاما و أجل شأنا من أن يميل مع كل ريح تذهب به يمينا و شمالا، فإنّ له عقلا يرشده إلى الخير و الصلاح، فالاتباع المطلق مذموم و قبيح عقلا و شرعا، و لا كلام فيه.

و لكن التقليد المبحوث عنه فى المقام خارج عن إطار هذا الانقياد المذموم، و ذلك لأنّه بمعنى رجوع الجاهل إلى العالم، و هو مما استقرت عليه سيرة العقلاء فى جميع أمورهم و شئونهم مرّ الدهور و الأعوام، استنادا إلى استقلال عقل كل واحد منهم ببداهته، و مع هذه الجهة المرجحة لا يكون متابعة قول أهل الخبرة مذمومة بنظر العقل قطعا، بل هى أمر ممدوح مستحسن، و بهذا ظهر اختلاف التقليد المذموم و الممدوح موضوعا.

(۴) و لا يقين بالواقع فى المقام و هو التقليد فى الفروع. أو كان الذّم عن التقليد لأجل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۳۰

و أمّا قياس (۱) المسائل الفرعية على الأصول الاعتقادية فى (۲) أنّه كما لا يجوز التقليد فيها مع الغموض فيها (۳)، كذلك لا يجوز فيها (۴) بالطريق الأولى، لسهولتها، فباطل (۵) [۱].

---

عدم اجتماع الشرائط الأخذ بعض العلماء الرّشوة و متابعته الهوى، و هو أجنبى أيضا عن المدّعى أعنى رجوع الجاهل بالأحكام الفرعية إلى الفقيه العادل.

(۱) هذا إشارة إلى الدليل الثالث على حرمة التقليد فى الفروع، و قد عرفت توضيحه بقولنا: «الثالث: قياس المسائل الفرعية .. إلخ».

(۲) متعلق ب «قياس» و بيان له، و ضمير «أنه» للشأن.

(۳) هذا الضمير و ضمير «فيها» المتقدم راجع إلى الأصول الاعتقادية. و وجه الغموض فيها بالنسبة إلى العامى هو عجزه غالبا عن التصديق بمواد الأقيسة، و أنّها من البديهيات أو المشهورات أو غيرهما، و عن الفرق بين البرهان و الخطابة و الجدل، و غير ذلك مما يتوقف على البحث و النّظر.

(۴) أى: لا يجوز التقليد فى المسائل الفرعية بالأولويّة القطعية، لسهولة المسائل الفرعية بالنسبة إلى الاعتقاديات، فإذا حرم التقليد فى الاعتقاديات مع ما فيها من الغموض حرم التقليد فى الفروع بالأولويّة، لسهولتها.

(۵) جواب قوله: «و أما قياس» و ردّ للدليل الثالث على حرمة التقليد فى حق العامى.

و أفاد في منع القياس وجهين، أحدهما: أن العمل بالقياس باطل في الشريعة، فلا يمكن جعله دليلا.

ثانيهما: أنّ القياس هنا مع الفارق، لكون المسائل الاعتقادية التي يجب تحصيل العلم فيها معدودة، و ليست كثيرة حتى يصعب تحصيل اليقين فيها، فالواجب معرفة الأصول الخمسة الاعتقادية، دون كثير من خصوصياتها، كما تقدم في أواخر مباحث الظن. و هذا بخلاف المسائل الفرعية، فإنّها مما لا تحصى كثرة، و لا يتيسّر الاجتهاد فعلا

---

[۱] ليس المدّعى مجرد قياس الفرعيات على الأصول الاعتقادية حتى يمنع عنه بأنه قياس، بل المدّعى أولوية حرمة التقليد في الفروع من حرمته في الأصول، فلا بد من منع هذه الأولوية، لا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۳۱

مع أنه (۱) مع الفارق، ضرورة (۲) أنّ الأصول الاعتقادية (۳) مسائل معدودة بخلافها، فإنّها (۴) مما لا تعد و لا تحصى،

---

في جميعها إلّا للأوحدي في كليّاتها و قواعدها، مع عدم تمكن كل من له ملكة مطلقة من ردّ جميع الجزئيات إلى أصولها، و لذا تراهم يترددون في كون بعض الفروع من جزئيات القاعدة الكذائية أو غيرها من القواعد الاخر كما هو واضح جدّاً.

(۱) أي: أن القياس، و هذا إشارة إلى الوجه الثاني لردّ القياس المتقدم بقولنا: «ثانيهما أن القياس هنا مع الفارق .. إلخ».

(۲) هذا بيان الفارق بين المسائل الاعتقادية و العملية.

(۳) التي يجب فيها تحصيل المعرفة بها، لا- مطلق المسائل الاعتقادية، فإنّها كثيرة في نفسها، و ضميرا «بخلافها، فانها» راجعان إلى المسائل الفرعية.

(۴) تعليل لقوله: «بخلافها» و وجه كثرة المسائل الفرعية واضح، فان في الصلاة

---

الاقتصار على بطلان القياس.

فالأولى أن يقال: إن أريد بالتقليد الممنوع في أصول الدين التعبد برأى المجتهد فيها فهو في محله، لكن لا مجال لمقايسة التقليد في الفروع عليه، لفرض قيام الدليل على جواز التقليد- بمعنى التعبد- في الفروع، و قيام الدليل على عدم كفايته في الأصول.

و أولوية الأصول من الفروع ممنوعة، إذ المعتبر من الدليل في الأصول الاعتقادية ليس هو الدليل العقلي النظريّ الّذي يعتمد عليه الفلاسفة و المتكلمون كبرهان الصدّيقين كي يكون عامّة المكلفين قاصرين عن إقامته، بل هو مطلق الدليل و لو على نحو الإجمال حتى مع العجز عن بسط مقدماته بالنحو المقرّر في علم الميزان، و مثله ميسور لكل أحد حتى العجائز و الصبيان. و هذا بخلاف الاجتهاد في الفروع، فإنّه بذل الوسع في تحصيل الحجة على الحكم، و هو عند أهله أشق من طول الجهاد.

و إن أريد بالتقليد الممنوع في أصول الدين اتّباع قول الغير فيما إذا اطمأنّ به و حصل الوثوق بقوله فأصل هذا المنع في غير محله، لكفاية الاطمئنان بالمعارف الحقّة و لو لم يكن مستندا إلى الاستدلال المنتج للعلم القطعي به.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۳۲

و لا يكاد يتيسّر [۱] من الاجتهاد فيها فعلا طول (۱) العمر إلّا للأوحدي في كلّياتها (۲)، كما لا يخفى.

---

وحدها أربعة آلاف مسألة كما قيل. و حديث زرارة في أحكام الحج و سؤاله عنها من الإمامين الهمامين عليهما السّلام طوال أربعين عاما معروف. أضف إلى ذلك كثيرا من المسائل المستحدثة في هذه الأعصار و التي ستحدث بعد بتبع حدوث موضوعاتها، و ليست معنونة في النصوص، و إنّما يكون استنباط أحكامها على ذمّة الفقهاء، و معه كيف يقاس حرمة التقليد في الفروع بحرمته في الأصول؟

مع أنّ الفقهاء لا يتمكنون من الإحاطة بجزئيات الأحكام الفرعية فضلا عن العامى الّذى لا حظّ له من العلم، فكيف يتجه إلزامه بالبحث و النّظر حتى يعمل برأيه؟

(۱) بالنصب ظرف لقوله: «يتيسر الاجتهاد فعلا» أى: أن الفقيه إذا صرف طول عمره فى استنباط الأحكام الفرعية لما تمكن من الاجتهاد فى جميع جزئيات المسائل، بل غايته التوفيق لاستنباط كلياتها، فمثل صاحب الجواهر و إن منحه اللّه موهبة عظمى و هى تأليف دورة كاملة من الفقه الشريف فى مدة خمس و عشرين سنة، إلّا أن كثيرا من جزئيات المسائل غير معنونة فى ذلك الكتاب الشريف كما لا يخفى على المراجع إلى هذا الكنز العظيم من الجواهر.

(۲) هذا الضمير و ضمير «فيها» راجعان إلى «المسائل الفرعيّة».

---

[۱] لا- تقتضى قاعدة نفى العسر و الحرج رفع وجوب الاجتهاد عن العامى مطلقا، بل تقتضى التبعيض فى مراتبه. لكن لا تصل النوبة إليه بعد السيرة الممضاة بالأخبار المتقدمة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۳۳

## فصل (۱) [تقليد الأعلم]

إذا علم المقلّد اختلاف الأحياء فى

---

تقليد الأعلم

(۱) الغرض من عقد هذا الفصل البحث عن شرطية الأعلمية و عدمها فى مرجع التقليد، و موضوع هذه المسألة هو علم العامى باختلاف الفقهاء فى العلم و الفقاهة، و فى الفتوى، إذ لو كان الفقهاء متساوين فى الفضيلة أو متوافقين فى الفتوى- مع اختلافهم فى الفقاهة- كان خارجا عن موضوع البحث.

فيعتبر فى موضوع مسألة تقليد الأعلم أمران: أحدهما علم المقلّد باختلاف الفقهاء فى الفضيلة، و الآخر: اختلافهم فى الفتوى، إذ مع التساوى فى الفقاهة و الاختلاف فى الفتوى يتخير العامى- كما عن المشهور- فى تقليد أيّهما شاء، على إشكال فيه. و مع اتفاقهم فى الفتوى لا أثر لوجوب تقليد الأعلم لو قيل به، إذ تكون حينئذ فتاواهم المتوافقة كالروايات المتطابقة على حكم من الأحكام فى كون الدليل هو الجامع بينها، و فى عدم وجوب الاستناد إلى واحدة منها بالخصوص.

هذا موضوع البحث فى المتن، و للمسألة صور أخرى لم يتعرّض لها المصنف و هى كثيرة تتفرع على العلم الإجمالى باختلاف الفقهاء فى الفضيلة و الفتوى و الشك فى كل منهما، و على العلم التفصيليّ باختلافهم فى الفضيلة و الشك فى توافقهم فى الفتوى، و غير ذلك، و لعلّنا نتعرّض لبيان أحكامها فى التعليقة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۳۴

الفتوى (۱) مع اختلافهم فى العلم و الفقاهة (۲)، فلا بد (۳) من الرجوع إلى

---

و كيف كان فالمصنف جعل البحث فى هذه المسألة فى مقامين: أحدهما فى الجاهل العاجز عن الاجتهاد فى تعيين ما هو مقتضى الأدلة فى مسألة تقليد الأعلم.

و ثانيهما: فى القادر على الاجتهاد فى هذه المسألة، و سيأتى.

(۱) هذا إشارة إلى الأمر الأوّل مما يعتبر فى وجوب تقليد الأعلم، و قد تقدم بقولنا:

«أحدهما علم المقلد باختلاف الفقهاء ..».

(۲) هذا إشارة إلى الأمر الثانى مما يعتبر فى وجوب تقليد الأعلم، و قد مر آنفا بقولنا:

«و الآخر اختلافهم فى الفتوى .. إلخ».

(۳) هذا إشارة إلى المقام الأوّل، و هو بيان وظيفة العامى الملتفت إلى اختلاف الفقهاء فى الفضيلة و الفتوى، و حاصل ما أفاده فيه: أنّ اللازم على العامى العاجز عن استنباط حكم هذه المسألة هو متابعة ما يدركه عقله، و لا يخلو الأمر من صورتين: إحداهما: أن يحتمل دخل خصوصية الأعلمية فى مرجع التقليد، و ثانيتهما: أن يستقل عقله بعدم دخلها فيه، و مساواة الفاضل للمفضول فى حجية فتوى كل منهما.

ففى الأولى يتعيّن على العامى الرجوع فى الأحكام الفرعية إلى خصوص الأعلم، لكون المقام من صغريات التعيين و التخيير فى الحجية، و من المقرّر فى محلّه أن المرجع فيها قاعدة الاشتغال القاضية بلزوم الأخذ بما يقطع بحجيته، و هو فتوى الأعلم، للقطع بحجيته تعيينا أو تخييرا بينها و بين فتوى المفضول، فيعلم بجواز تقليد الأعلم، و يشك فى اعتبار فتوى المفضول، و الأصل عدم اعتبارها، لأنّ احتمال العقاب معها موجود، و لا دافع له، فلا يجوز عقلا العمل بها و الاعتماد عليها بخلاف فتوى الأعلم، فإنّ حجيتها القطعية تدفع الاحتمال المزبور، للقطع بفراغ ذمته معها عما اشتغلت به من التكليف، فيكون تقليد الأعلم كأصل التقليد عقليا و خارجا عما يتطرّق إليه التقليد شرعا كبعض خصوصياته مثل الإيمان و العدالة.

و فى الصورة الثانية- و هى استقلال عقل العامى بطريقيّة كلّ من فتوى الفاضل و المفضول إلى الواقع- لا يتعيّن الرجوع إلى الأعلم، لتحقق مناط جواز التقليد- و هى الفقاهة فى الدين- فى كلتا الفتويين، فيجوز له تقليد المفضول ابتداء أو بالاستناد إلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۳۵

الأفضل إذا احتمل تعيّنه (۱)، للقطع بحجيته (۲) و الشك فى حجية

---

فتوى الأعلم إذا كانت فتواه فى خصوص مسألة تقليد الأعلم عدم وجوبه. هذا ما أفاده المصنف «قده» بالنسبة إلى وظيفة العامى عند علمه باختلاف الفقهاء فى الفتوى و الفضيلة.

و المتحصِّل من كلامه صور ثلاث، قد حكم فى واحدة منها- و هى احتمال دخل الأعلمية فى جواز التقليد- بتعيّن الرجوع إلى الأعلم، و فى اثنتين منها بجواز تقليد المفضول:

إحداهما: استقلال عقله بعدم اعتبار أعلمية الفقيه فى التقليد، فيرجع إلى أيّهما شاء.

ثانيتهما: احتمال دخل الأعلمية فيه، فرجع إلى الأعلم، و لكن كانت فتواه فى المسألة عدم وجوب تقليد الأعلم، فقلّده العامى فى خصوص هذه المسألة، و رجع فى الأحكام الفرعية إلى المفضول.

و قد ورد حكم هذه الصور الثلاث فى تقريرات شيخنا الأعظم «قده» فقال المقرّر فى الموضع الأوّل من بحث تقليد الأعلم: «و قبل الخوض ينبغى رسم أمرين: أحدهما: أنّه لا يعقل الخلاف فى رجوع العامى غير البالغ رتبة الاجتهاد فى هذه الواقعة إلى الأعلم و الأفضل، بل لا بد أن يكون الخلاف فى مقتضى الأدلة الشرعية. و توضيحه: أنّ المقلد إمّا أن يكون ملتفتا إلى الخلاف فى هذه الواقعة أولا، و على الأوّل فإمّا أن يستقل عقله بالتساوى فلا كلام أيضا، إذ لا يعقل تكليفه بخلاف علمه. و إمّا أن يكون متردّدا كغيرها من الوقائع المشكوك فيها، فإذا حاول استعلام حال هذه الواقعة بالتقليد فلا يعقل لرجوعه إلى غير الأعلم على وجه التقليد وجه، لأن استعلام حال هذه الواقعة من غير الأعلم لعلّه غير مفيد، إذ لم يثبت جوازه بعد. و إن كان الاعتماد فى الاستعلام المذكور هو قول غير الأعلم فهو دور. نعم المجتهد إنّما يجوز له الإفتاء بما ظنّه من الأدلة الشرعية جوازا أو منعا ..، و لو بنى على الجواز يفتى به لو راجعه المقلّد».

(۱) أى: إذا احتمل المقلّد تعيّن الرجوع إلى الأفضل. و هذا إشارة إلى الصورة الأولى من الصور الثلاث.

(۲) هذا الضمير و ضمير «غيره» راجعان إلى «فتوى الأفضل» فالأولى تأنيثهما.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۳۶

غيره (۱)، و لا وجه لرجوعه (۲) إلى الغير فى تقليده إلّا على نحو دائر (۳) نعم (۴) لا بأس برجوعه إليه إذا استقلّ عقله (۵) بالتساوى و جواز الرجوع إليه أيضا (۶)، أو جوّز (۷) له الأفضل بعد رجوعه إليه (۸). هذا حال العاجز عن الاجتهاد فى تعيين ما هو قضية الأدلة فى هذه المسألة (۹).

---

(۱) قال المصنف فى مسألة الدوران بين المحذورين: «و لا يذهب عليك أن استقلال العقل بالتخيير إنما هو فيما لا يحتمل الترجيح فى أحدهما على التعيين، و مع احتماله لا يبعد دعوى استقلاله بتعيّنه».

(۲) أى: لرجوع المقلّد إلى غير الأفضل فى تقليد غير الأفضل.

(۳) لتوقف جواز تقليد المفضول على حجية فتاواه، و توقف حجيّتها على حكم العقل بالتخيير بين فتويى الفاضل و المفضول، و حكمه بالتخيير يتوقف على حجية فتوى المفضول، إذ لا معنى للتخيير بين الحجة و اللاحجة. و عليه فحجية فتوى المفضول تتوقف على التخيير بينهما، و التخيير يتوقف على حجية آراء المفضول، و هذا هو الدور المستحيل.

(۴) استدراك على قوله: «و لا وجه لرجوعه إلى الغير» و هذا إشارة إلى الصورة الثانية المتقدمة بقولنا: «و فى الصورة الثانية و هى استقلال عقل العامى .. إلخ».

(۵) هذا فى قبال احتمال تعيّن تقليد الأعلم. و ضميرا «برجوعه، عقله» راجعان إلى المقلد، و ضمير «إليه» فى الموضعين راجع إلى غير الأفضل.

(۶) أى: كجواز الرجوع إلى الأفضل، و المراد بالجواز هو الأعم الصادق على الوجوب.

(۷) معطوف على «استقل» و هذا إشارة إلى الصورة الثالثة المتقدمة بقولنا: «ثانيتهما:

احتمال دخل الأعلمية فيه فرجع إلى الأعلم .. إلخ»، و حاصل هذه الصورة الثالثة: أنّ المقلد يرجع فى خصوص مسألة تقليد الأعلم إلى الأفضل القائل بعدم اعتبار الأعلمية فى مرجع التقليد، و هى مسألة أصولية، و يرجع فى الفروع إلى المفضول.

(۸) أى: إلى الأفضل، و ضميرا «له، رجوعه» راجعان إلى المقلّد.

(۹) أى: مسألة تقليد الأفضل. هذا تمام الكلام فى المقام الأوّل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۳۷

و أمّا غيره (۱) فقد اختلفوا فى جواز تقديم المفضول و عدم جوازه، ذهب بعضهم إلى الجواز (۲)، و المعروف بين الأصحاب- على ما قيل (۳)-

---

(۱) أى: غير المقلّد العاجز عن معرفة مقتضى الأدلة. و هذا شروع فى المقام الثانى و هو ما يستفيده المجتهد القادر على استنباط حكم مسألة تقليد الأعلم، و حاصل ما أفاده فيه:

أنّ هذه المسألة ذات قولين:

أحدهما: عدم جواز تقليد المفضول و تعيّن تقليد الأفضل، و هذا هو المشهور، بل المدعى عليه الإجماع.

ثانيهما: جواز تقليد المفضول، و عدم وجوب تقليد الأعلم تعيينا، و هو خيرة جماعة منهم صاحبا القوانين و الفصول. و المصنف «قده» اختار مذهب المشهور و استدل عليه بالأصل، و سيأتى بيانه.

(۲) قال المحقق القمى بعد منع أقربية قول الأعلم ما لفظه: «فحينئذ فالقول بوجوب تقديم قول الأعلم للمقلّد على الإطلاق لا يتم. و دعوى الإجماع فى أمثال هذه المسائل مع أنّها غير ظاهرة منهم و غير واضحة فى نفسها يظهر بطلانها من استنادهم فى دعواهم هذه إلى أنّه أقرب و آكد و أرجح».

و قال تلميذه المحقق الشيخ و محمد حسين الأصفهانى فى الفصول بعد المناقشة فى أدلّة بعدم جواز تقليد الأعلم: «فالقول بالجواز إذن أوضح، و إن كان المنع أحوط».

(۳) نسب جمع- منهم شيخنا الأعظم و صاحب الفصول «قدهما»- إلى الأصحاب القول بعدم جواز تقليد المفضول، قال فى الفصول: «و قد نسبه بعضهم إلى الأصحاب مدّعيا عليه الإجماع» و ستأتى هذه النسبة فى كلام الشيخ أيضا.

و قال مقرّر بحثه الشريف: «إذا اختلف الأحياء فى العلم و الفضيلة، فهل يتعيّن تقليد الأفضل؟ أو يتخير بينه و بين تقليد المفضول، حدث لجماعة ممّن تأخّر عن الشهيد الثانى قول بالتخيير، بعد اتّفاق من تقدّم عنه ظاهرا على تعيين الفاضل .. لكن الحق الّذى لا ينبغى الارتياب فيه هو الأوّل من لزوم تقديم الأفضل. لكن العنوان الّذى يتكلّم فيه الآن هو ما إذا علم اختلاف الفاضل و المفضول ..».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۵۳۸

عدمه (۱). و هو الأقوى، للأصل (۲) و عدم دليل على خلافه (۳).

---

(۱) أى: عدم الجواز، قال السيد المرتضى «قده»: «و إن كان بعضهم عنده أعلم من بعض و أورع أو أدين فقد اختلفوا، فمنهم من جعله مخيّرا، و منهم من أوجب أن يستفتى المقدّم فى العلم و الدين، و هو أولى، لأنّ الثقة منها أقرب و أوكد، و الأصول بذلك كلّها شاهدة» «۱».

و قال المحقق: «و إن كان أحدهم أرجح فى العلم و العدالة وجب العمل بفتواه. و إن اتّفق اثنان أحدهما أعلم و الآخر أكثر عدالة و ورعا قدّم الأعلم، لأنّ الفتوى تستفاد من العلم لا من الورع، و القدر الّذى عنده من الورع يحجزه عن الفتوى بما لا يعلم فلا اعتبار برجحان ورع الآخر» «۲».

و قال صاحب العالم: «و إن كان بعضهم أرجح فى العلم و العدالة من بعض تعيّن عليه تقليده، و هو قول أصحابنا الذين وصل إلينا كلامهم. و حجتهم عليه: أنّ الثقة بقول الأعلم أقرب و أوكد» «۳».

(۲) يعنى: أصالة عدم حجية قول المفضول عند معارضته لقول الفاضل، لصيرورة قول المفضول مشكوك الحجية، فيشمله عموم الأدلة الناهية عن متابعة ما وراء العلم، و لكن قول الفاضل معلوم الحجية إمّا تعيين و إمّا تخييرا، و من المعلوم كفاية الشك فى الحجية فى عدم جواز ترتيب آثار الحجة عليه. و عن شيخنا الأعظم: «ان الظاهر من كل من تعرض للمسألة و وصل كلامه إلينا: أنّ الأصل مع المانعين. و تقريره: أنّه لا شك أنّ العمل بقول الغير و مطابقة العمل بقوله- و هو المعبّر عنه بالتقليد- عمل بما وراء العلم .. فيبقى متابعة المفضول فى حرمة العمل بما وراء العلم».

(۳) أى: خلاف أصل التعيين، إذ لو كان دليل على خلاف أصالة التعيين فإن كان مثل الإطلاق من الأدلة الاجتهادية فهو وارد على أصالة التعيين. و إن كان أصلا عمليا كأصالة التخيير أو استصحابه لزم ملاحظة النسبة بينهما، و سيظهر عدم وجود معارض لأصالة التعيين التى عوّل عليها المصنف و غيره.

---

(۱) الذريعة إلى أصول الشريعة، ص ۸۰۱

(۲) معارج الأصول، ص ۲۰۱

(۳) معالم الدين، ص ۲۴۱

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۳۹

و لا إطلاق فى أدلة التقليد (۱)

---

(۱) هذا بيان لقوله: «و عدم دليل على خلافه» و إشارة إلى ما استدلّ به على جواز تقليد المفضول من الوجوه التى لو تمّت لكانت حاكمة على أصالة عدم حجية فتوى المفضول، و الوجوه المشار إليها فى المتن ثلاثة، يكون مفاد الأوّلين منها عدم وجوب تقليد الأعلم بعنوان أوّلى، و مفاد الثالث الاعتراف باقتضاء الأدلة الأوّلية لوجوب تقليد الأعلم، لكن الدليل الثانوى يقتضى جواز تقليد المفضول. و سيأتى تقريب الكل «إن شاء اللّه تعالى».

أمّا الدليل الأوّل فهو: أنّ مقتضى إطلاق الأدلة اللفظية على جواز التقليد من الآيات و الروايات هو حجية قول العالم مطلقا و إن كان مفضولا، فيجوز تقليد غير الأعلم أيضا، قال فى الفصول: «و الأصل مدفوع بعموم آيات المقام و رواياته، فإنّ المستفاد منها عدم تعيين الأفضل، فيتخير بين تقليده و تقليد المفضول».

و تقريب إطلاق الأدلة اللفظية هو: أنّ آيتى النفر و السؤال دلّتا على حجية إنذار الفقيه فى الدين و قول العالم، و لا ريب فى إناطة الحجية بصدق عنوانى الفقيه و العالم، سواء أ كان الفقهاء و العلماء متساوين فى الفضيلة أم مختلفين فيها.

و كذا الروايات المتقدمة فى الفصل السابق المتضمنة لحجية الفتوى عن علم، و للإرجاع إلى الفقهاء و رواة الأحاديث بعنوان عام، كقوله عليه السّلام: «و أمّا من كان من الفقهاء .. فللعوام أن يقلّدوه» و «فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنّهم حجتى عليكم» و «فاصمدا فى دينكما على كل مسنّ فى حبّنا و كثير القدم فى أمرنا» و نحوها.

و تقريب دلالتها: أنّها و إن كانت ظاهرة فى الحجية التعيينيّة لا التخييرية التى هى مورد البحث، فهى تدل على أنّ قول كل واحد من الفقهاء و رواة الأحاديث حجة تعيينا لا تخييرا بينه و بين غيره من أقوال الفقهاء، إذ الحجية التخييرية كالوجوب التخييرى منوطة بمئونة زائدة ثبوتا و إثباتا، لكنها تصرف عن ظاهرها فى صورة تعارض الفتويين إلى إرادة الحجية التخييرية، و ذلك لشيوع الاختلاف فى الفتوى كشيوع التفاوت فى العلم و الفضيلة، لندرة توافق جمع من المجتهدين فى الفتوى و فى الفضيلة. و مع هذه الغلبة لم يقيّدوا عليهم السّلام الرجوع إلى الفقيه بما إذا لم تكن فتواه مخالفة لفتوى غيره من الفقهاء،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۴۰

..........

---

كما لم يقيّدوا عليهم السّلام الرجوع إلى الفقيه بما إذا تعذر الرجوع إلى الأفقه، مع العلم العادى بعدم تساويهم فى الفقاهة.

و عليه فهذه قرينة قطعية على إطلاق الأدلّة، و كون فتوى المفضول كفتوى الفاضل فى الحجية و الاعتبار و إن كانتا متخالفتين.

و الحاصل: أنّه- بعد الاعتراف بدلالة جملة من الأدلة اللفظية على حجية فتوى الفقيه على العامى- لا بدّ من الالتزام بدلالة إطلاقها على التخيير بين المتفقين فى الفتوى و المختلفين فيها، سواء كانوا متساوين فى الفضيلة أم لا. و لا سبيل لحمل الإطلاقات المتقدمة على فرض توافقهم فى الفضيلة و الفتوى، لندرة هذا الفرد و شيوع الاختلاف فى العلم و الرّأى، فالحمل المزبور مساوق لإنكار أصل دلالة الأدلة اللّفظية على حجية الفتوى، و هو خلاف الفرض، هذا.

و قد أجاب المصنف عن الاستدلال بالإطلاق بوجهين:

أحدهما: أنّ هذه الأدلة اللفظية ليست فى مقام تشريع جواز التقليد بحيث يكون جوازه من الأحكام الشرعية، لقوّة احتمال كون السؤال عن أهل العلم لأجل صيرورتهم عالمين بسبب السؤال، لا لأجل الأخذ بقول أهل العلم تعبدا كما هو المطلوب فى المقام.

ثانيهما: أنّه- بعد تسليم دلالة الأدلة اللّفظية على تشريع التقليد و حجية قول الغير تعبدا- لا إطلاق فيها حتى تدلّ به على جواز تقليد

المفضول، و عدم اعتبار الأعلميّة فى التقليد، بل هى فى مقام أصل التشريع من دون تكفّلها للخصوصيات، و مع الإهمال لا مجال للاستدلال، لعدم إطلاق أحوالى حتى يدلّ على جواز تقليد العالم فى كل حال حتى حال معارضة فتوى الأفضل لفتواه.

فهذه الأدلة من جهة الإهمال تكون نظير قول الرّجل لولده: «إذا مرضت فراجع الطبيب» فإنّه قاصر عن بيان وظيفة الولد عند تعارض آراء الأطبّاء فى تشخيص المرض و علاجه. فلو فرض وجوب الرجوع إلى أحد الأطبّاء عند تضارب آرائهم كان متوقفا على وجود دليل آخر.

ثم إنّ هذين الوجهين قد نبّه عليهما شيخنا الأعظم بقوله: «و أمّا الإطلاقات المذكورة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۵۴۱

- بعد الغض عن نهوضها (١) على مشروعية أصله [١]- لوضوح (٢) أنها (٣) إنّما تكون بصدد بيان أصل جواز الأخذ بقول العالم، لا فى كل حال (۴)، من غير تعرض أصلا لصورة معارضته بقول الفاضل، كما (۵) هو شأن الطرق

---

فيها- بعد الغضّ عن النّظر فى دلالة كثير منها على حجية الفتوى- أنّ إطلاقها موهون بوجهين: أحدهما: عدم إفادتها إلّا لحجية قول المفتى فى نفسه لو خلّى و طبعه كما هو الشأن فى دليل حجية كل أمارة. و أمّا حكم صورة التعارض فلا بدّ فيه من الرجوع إلى العقل أو النقل ..» «١».

(١) أى: نهوض الإطلاقات على مشروعية أصل جواز التقليد. و هذا إشارة إلى المناقشة الأولى فى التمسك بالإطلاقات اللفظية، و قد تقدم بقولنا: «أحدهما أن هذه الأدلة اللّفظية ليست .. إلخ».

(٢) تعليل لقوله: «لا إطلاق» و إشارة إلى المناقشة الثانية فى الاستدلال بإطلاق الأدلة اللفظية على تخيير العامى فى الرجوع إلى الفاضل و المفضول، و قد تقدم بقولنا: «ثانيهما:

انه بعد تسليم دلالة الأدلّة اللفظية .. إلخ».

(٣) أى: أن أدلة التقليد إنما تكون فى مقام جعل الحجية الاقتضائية لا الفعلية حتى يؤخذ بإطلاق الحجية الفعلية لكل من فتويى الفاضل و المفضول المتخالفين حسب الفرض، فأدلة التقليد تدلّ على حجية فتوى المجتهد بنحو الإهمال بلا نظر إلى الطوارى و الخصوصيات من تخالف الفتاوى و تعارضها، و اختلاف الفقهاء فى الفضيلة.

(۴) حتى حال تعارض الفتاوى و اختلاف أربابها فى الفضيلة.

(۵) يعنى: كما أنّ عدم الإطلاق الأحوالى شأن سائر الأمارات، حيث إنّ أدلّة اعتبارها تكون فى مقام تشريع الحجية لها، لا فى مقام اعتبارها فى كل حال حتى فى حال

---

[١] إن كان مقصوده (قده) من منع نهوض الأدلّة اللفظية منع خصوص دلالة آيتى النفر و السؤال- دون الأخبار الدالة على حجية الفتوى، كما سيأتى فى الفصل الآتى «إن شاء اللّه تعالى»، حيث أجاب عن الاستدلال بالآيات بوجه و عن الروايات بآخر- فما أفاده متين، فيكون المناقشة فى دلالة الآيتين

---

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٧٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۵۴۲

و الأمارات على ما لا يخفى

المعارضة، فأدلّة اعتبار التقليد كأدلة سائر الأمارات ليس فيها إطلاق أحوالى حتى يتمسك به فى حال التعارض، فأدلة حجية الخبر الواحد مثلا ناظرة إلى اعتبار خبر الثقة أو العادل فى الجملة بمعنى عدم تكفلها لحال المعارضة بخبر ثقة آخر، و لذا تصل النوبة حال تعارض الخبرين إلى الأخبار العلاجية لتعيين الوظيفة، و إلّا فالأصل الأوّلى فى تعارض الطرق هو التساقط.

و عليه فإذا لم تكن الإطلاقات فى مقام بيان حجية فتوى الفقيه فى حال معارضتها بفتوى أخرى، فلا بد من الرجوع إلى الأصل العملى، و هو ما ذكرناه من أصالة التعيين عند

---

مقصورة على أجنبيتهما عن باب قبول فتوى المجتهد تعبدا.

و إن كان مقصوده منع دلالة الآيات و الروايات معا، فما أفاده لا يخلو من غموض، لمنافاته مع تصريحه فى الفصل السابق بدلالة الأخبار بطوائفها العديدة على جواز التقليد.

و أمّا توجيه هذا المنع بما أفاده المحقق الأصفهانى (قده) من «أنّ الإفتاء فى الصدر الأوّل فى مقام نشر الأحكام كان بنقل الروايات، لا بإظهار الرّأى و النّظر .. فالإطلاقات غير متكفلة لحال الفتوى حتى يتمسك بإطلاقها، و إليه يؤول الجواب الأوّل فى المتن .. لكنه بالتقريب المزبور لا بما أفاده عند المناقشة فى دلالتها على لزوم التقليد أو جوازه ..» «۱»

فلا يخلو من غموض، فإنّه (قده) معترف بمخالفة استظهاره من تلك الروايات لما استظهره الماتن منها، فإنّ المصنف اعتمد عليها فى حجية الفتوى شرعا، و معه كيف يكون مبنى الإشكال فى الاستدلال بها ما استفاده المحقق الأصفهانىّ منها.

مضافا إلى ما فى قوله: «لا بما أفاده عند المناقشة فيها» فإنّ المصنف إنّما منع- فى الاستدلال على جواز التقليد- من دلالة آيتى النفر و السؤال، و اعترف بدلالة الأخبار عليه، فلم يتقدم مناقشة فى دلالة الأخبار من المصنف حتى يكون قوله فى المتن: «بعد الغض عن نهوضها» إشارة إلى مناقشة أخرى استظهرها المحقق الأصفهانىّ، لا المناقشة المتقدمة من المصنّف. و لعلّ الأولى الاعتراف بعدم الوقوف على مقصوده، و اللّه أعلم بحقيقة الحال.

---

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۲۱۳

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۴۳

و دعوى (۱) السيرة على الأخذ بفتوى أحد المخالفين فى الفتوى من

---

دوران الحجية بين التعيين و التخيير.

هذا ما يتعلّق بالدليل اللفظى، و يأتى الكلام فى الدليل اللبى «إن شاء اللّه تعالى».

(۱) مبتدأ خبره «ممنوعة» و هو معطوف على «لا إطلاق» و هذا إشارة إلى الدليل الثانى على حجية فتوى المفضول عند مخالفتها لفتوى الفاضل، و حاصله: أنّ سيرة المتشرعة جارية على الرجوع إلى كل مجتهد من دون فحص عن أعلميّته، مع وضوح اختلاف مراتب العلماء فى العلم و الفقاهة كاختلافهم فى الآراء و الفتاوى، فلو كان تقليد الأعلم واجبا عندهم لزم الفحص عن وجوده، لا العمل بفتوى كل من بلغ مرتبة الفقاهة. و هذه السيرة المتشرعية حجة، لاتصالها بعصر أصحاب الأئمة عليهم السّلام و إمضائها من قبلهم، فإنّ رجوع الجاهلين إلى الفقهاء من أصحاب الأئمة مع اختلافهم فى الفضيلة كان متداولا و معمولا به، و لم يصل إلينا ردع و منع عن سيرتهم.

و هذه السيرة وردت فى كلمات شيخنا الأعظم تارة بعنوان التأييد كما فى رسالته المعمولة فى الاجتهاد و التقليد، حيث قال بعد الاستدلال بإطلاقات الأدلة اللفظية: «إلى غير ذلك من الأخبار المؤيدة باستمرار سيرة العوام من زمن الأئمة عليهم السّلام إلى زماننا هذه من الرجوع إلى كل مجتهد من دون تفحص عن مجتهد آخر أعلم منه» «۱». و أخرى بعنوان الدليل كما فى الموضعين من

تقريرات بحثه الشريف، فقال فى الموضع الأوّل:

«الثالث: دعوى استقرار سيرة أصحاب الأئمة على الأخذ بفتاوى أرباب النّظر و الاجتهاد من دون فحص عن الأعلمية ..» فراجع.

و ناقش المصنف وفاقا لشيخنا الأعظم فى هذه السيرة المدعاة بمنعها و عدم تحقق صغرى لسيرة المتشرعة فى المقام، بل الأمر بالعكس، لاستقرار سيرتهم على خلافها، لبناء الجاهلين فى مقام التقليد على الفحص عن الأعلم عند تضارب الآراء، كما هو واضح بملاحظة سائر الموارد، مثلا إذا راجع المريض طبيبا فعيّن له دواء لمرضه، و خالفه طبيب آخر أبصر منه، فإنّ المريض لا يعتمد على الدواء الّذى وصفه الطبيب الأوّل، بل يرجع للعلاج إلى الطبيب الّذى يكون أكثر خبرة بعلم الطب من الأوّل. و مع الشك فى

---

(۱) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۷۸

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨ ص: ۵۴۴

دون فحص عن [على] أعلميته (۱) مع العلم (۲) بأعلمية أحدهما ممنوعة (۳).

و لا عسر (۴) فى تقليد الأعلم،

---

إطلاق هذه السيرة يؤخذ بالمتيقن منها و هو صورة عدم علم العامى بمخالفة فتوى المفضول لفتوى الفاضل.

قال شيخنا الأعظم «قده» بعد المناقشة فى الإطلاقات: «و مما ذكرنا يعلم الجواب عن السيرة المدعاة، فإنّها محمولة على صورة عدم العلم بالاختلاف، بل اعتقاد الاتفاق، و لذا لو منعت الناس عن الرجوع إلى غير الأعلم- بل عن الرجوع إلى غير المجتهد- اعتذروا بأنّ الشرع واحد، و حكم اللّه لا يختلف، و لذا يرجع العوام إلى غير المجتهدين معتذرين بأن حكم اللّه واحد» «۱».

(۱) أى: أعلمية أحد المخالفين، و ضمير «أحدهما» راجع إلى المخالفين فى الفتوى.

(۲) كما هو مفروض البحث فى هذه المسألة، على ما نبّه عليه بقوله: «إذا علم المقلّد اختلاف الأحياء فى الفتوى مع اختلافهم فى العلم و الفقاهة».

(۳) خبر «دعوى» و قد عرفت وجه المنع بقولنا: «و ناقش المصنف وفاقا لشيخنا الأعظم فى هذه السيرة .. إلخ».

(۴) معطوف على «لا- إطلاق» و إشارة إلى ثالث الأدلة على تخيير العامى بين تقليد الفاضل و المفضول، و قد جعله فى الفصول فى عداد الأدلة فقال: «مع ما فى تعيين الأفضل من الضيق القريب من الحرج» و عدّه شيخنا الأعظم فى موضعين من التقريرات من أدلتهم، و لكنه فى رسالة الاجتهاد و التقليد جعل هذا الوجه من المؤيّدات، حيث قال بعد تأييد إطلاقات الأخبار بالسيرة ما لفظه: «و بلزوم الحرج فى الاقتصار على تقليد الأعلم، لتعسّر تشخيص الأعلم مفهوما و مصداقا، و تعسر تحصيل فتاواه» «۲».

و كيف كان فمحصل هذا الدليل هو التمسك بقاعدة نفى العسر و الحرج فى الشريعة، و بيانه: أنّه لو لم يتمّ الاستدلال بإطلاق الأدلة اللفظية و لا بسيرة المتشرعة على جواز الرجوع إلى المفضول، و تعيّن الرجوع إلى الفاضل إمّا لأصالة التعيين فى الحجية و إمّا للأدلة الآتية، قلنا: انّه لا بد من رفع اليد عن وجوب تقليد الأعلم لدليل ثانوى، و هو: أنّ

---

(۱) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۷۹

(۲) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۷۹

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨ ص: ۵۴۵

..........

---

فى وجوب الاقتصار على تقليد الأعلم حرجا عظيما، و هو منفى فى الشريعة المقدسة.

و وجه العسر أمران:

أحدهما: أنّ جميع المكلفين ليسوا فى بلد المجتهد الفاضل حتى يسهل لهم الرجوع إليه فى كل مسألة، فلا بد لهم من شدّ الرحال من البلاد البعيدة للوصول إلى الأعلم و السؤال عنه، و من المعلوم أنّ هذا يوجب العسر الشديد على المقلّدين، بل على المجتهد نفسه أيضا، لو لم يكن متعذرا.

ثانيهما: أن وجوب تقليد الأعلم متوقف على تشخيصه من بين المجتهدين المنتشرين فى البلاد، و من المعلوم أنّ تشخيص الأعلم مفهوما و مصداقا من التكاليف العسرية، خصوصا تمييز المصداق، لتعارض البينات و اختلاف أهل الخبرة مما يوجب تحيّر عوام المؤمنين فى تكليفهم.

و حيث كان منشأ هذا الحرج إلزام الشارع بالرجوع إلى خصوص الأعلم كان مقتضى حكومة قاعدة نفى العسر و الحرج على الأدلّة الأوليّة عدم وجوبه، فيثبت حينئذ جواز تقليد المفضول، و هو المطلوب.

و ليعلم أن الوجه المزبور- و هو التمسك بقاعدة نفى العسر- لمّا كان متضمنا لبيان العسر من جهتين أمكن جعله دليلين، أحدهما: العسر فى أصل معرفة الأعلم من بين الفقهاء، و الثانى: تعسّر الوصول إلى فتاواه على المؤمنين الّذين ليسوا فى بلده، فضلا عن سكّان القرى و البوادى. و لكن لأجل كون الجامع بين هاتين الجهتين هو التمسّك بالدليل الثانوى أعنى قاعدة نفى العسر أدرجنا كلتا الجهتين تحت عنوان واحد و هو لزوم العسر و الحرج، و الأمر سهل بعد وضوح المطلب.

و كيف كان فقد أجاب المصنف عن كلتا الجهتين، أمّا عن تعسر الوصول إلى فتاوى الأعلم فبأنّه لا عسر فى تعلّم فتاواه، لسهولته بأخذ رسالته، أو السؤال عمّن يحيط بفتاوى المجتهدين و ينقلها للمقلّدين، و هذا فى عصرنا الحاضر فى غاية السهولة، و لا حرج فيه أصلا، بل كان الأمر كذلك فى الأعصار السابقة أيضا التى لم تكن فيها وسائل الإعلام و المواصلات على ما هو عليه فى عصرنا الحاضر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۴۶

لا عليه (۱)، لأخذ فتاواه من رسائله و كتبه،

---

و هذا الجواب هو ما أفاده شيخنا الأعظم، و الأصل فيه كلام الفصول، حيث قال: «و قد يخصّ المنع- أى المنع من تقليد المفضول- ببلد الأفضل. و وجهه غير ظاهر، لإمكان الاطلاع على فتاوى غير الحاضر بالرجوع إلى النقلة عنه و إلى كتبه التى حرّرها لبيان فتاواه».

و أمّا تعسّر معرفة الأعلم و تشخيصه فبوجهين: الأوّل: أن تشخيص الأعلم ليس بأصعب من تشخيص أصل الاجتهاد، فكما يرجع فى تشخيص أصله إلى أهل الخبرة، فكذلك يرجع إليهم فى تشخيص الأعلم.

و الحاصل: أنّ مئونة تشخيص الأعلم فى الفقه لا تزيد على مئونة تشخيص الأعلم فى سائر العلوم و الصناعات، فكما يرجع فى تمييز الأعلم فى الطب و غيره من العلوم إلى أهل الخبرة، فكذلك فى المقام، بإضافة البيّنة لو لم تكن معارضة بمثلها.

الثانى: أنّ الاستدلال بنفى العسر أخصّ من المدعى، و هو عدم وجوب تقليد الأعلم مطلقا سواء لزم منه العسر أم لا، و وجه الأخصية: أنّ دليل نفى العسر لا ينفى التكليف إلاّ فى حال الحرج، إذ لا حرج على جميع المكلفين، فحينئذ يرتفع وجوب تقليد الأعلم عن خصوص من كان تقليده عليه حرجيا، دون من لا يستلزم تقليد الأعلم حرجا عليه.

ثم إنّ هذين الوجهين مذكوران فى كلمات الشيخ، ففى الموضع الأوّل من التقريرات:

«و أمّا لزوم الحرج، فإن أريد لزومه فى تشخيص موضوعه ففيه: أنّ تشخيص الأعلم ليس بأخفى من تشخيص نفس الاجتهاد .. و إن أريد لزومه من حيث الانحصار، ففيه: أنّ الواجب حينئذ الرجوع إلى الأعلم فيما لا يلزم منه العسر ..».

(۱) هذا تقريب عدم العسر و بطلان الاستدلال بقاعدة نفى الحرج، أى: لا عسر فى وجوب تقليد الأعلم، لا على نفس الأعلم، و لا على

مقلّديه. أمّا عدم العسر على نفس الأعلم فلأنّه يجمع فتاواه فى رسالته العملية و ينشرها فى البلاد حتى يتمكن كل واحد من المكلفين من معرفة آرائه. و لو كان الواجب على الأعلم الإجابة عن أسئلة آحاد المقلّدين فردا فردا كان ذلك متعسّرا، بل متعذرا، لكن لم يتوهّم أحد وجوبه على الأعلم، بل يكفى ضبط فتاواه فى رسالة و نشرها. و أمّا عدم العسر على المقلدين فلأنّهم يطّلعون على فتاوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۴۷

و لا (۱) لمقلّديه، لذلك (۲) أيضا (۳). و ليس (۴) تشخيص الأعلمية بأشكل (۵) من تشخيص أصل الاجتهاد. مع أنّ (۶) قضية نفى العسر الاقتصار على موضع

---

مرجعهم بالرجوع إلى ما فى الرسالة. و لا يجب عليهم شدّ الرحال للحضور فى بلد الأعلم لمجرّد الإحاطة بفتاواه بالسماع منه.

(۱) معطوف على «عليه» و الأولى تبديل لام الجارة ب «على» بأن يقال: «و لا على مقلديه»، و ضمائر «فتاواه، رسائله، كتبه، مقلديه» راجعة إلى الأعلم.

(۲) المشار إليه هو: أخذ فتاوى الأعلم من رسائله.

(۳) أى: كما لا عسر على نفس الأعلم كذلك لا عسر على المقلّدين، لتمكنهم من الإحاطة بفتاوى الأعلم بالرجوع إلى رسالته، و الأولى تقديم «أيضا» على «لذلك».

(۴) هذا إشارة إلى ثانى موجبات العسر. و قد اعتمد عليه صاحب الفصول فيما سبق من كلامه، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «ثانيهما أن وجوب تقليد الأعلم يتوقف على تشخيصه ..

» كما تقدم جوابه بقولنا: «و أمّا تعسر معرفة الأعلم و تشخيصه فيندفع بوجهين، الأوّل:

ان تشخيص الأعلم ليس بأصعب من تشخيص أصل الاجتهاد .. إلخ».

(۵) مقتضى الصناعة العربية تبديله ب «أشد إشكالا» و نحوه، لعدم صوغ «أفعل» التفضيل من غير الثلاثى. و كلمة «أشكل» هنا غير مأخوذة من الثلاثى المجرد من «شكل» لكونه بمعنى آخر غير الإيراد و الإشكال، بل هى مصوغة من الثلاثى المزيد فيه من باب «الأفعال»، و قد قال ابن مالك فى صيغة التعجب:

«و صغهما من ذى ثلاث صرّفا قابل فضل تمّ غير ذى انتفا»

و قال فى «أفعل التفضيل»:

«صغ من مصوغ منه للتعجب أفعل للتفضيل و أب الّذ أبى»

(۶) هذا إشارة إلى الجواب الثانى عن الجهة الثانية من الاستدلال بقاعدة نفى العسر على سقوط وجوب تقليد الأعلم، و قد تقدم الجواب عنه بقولنا: «الثانى: أن الاستدلال بنفى العسر أخص من المدعى ..» فلا يسقط عن الجميع، بل لا يسقط عن شخص واحد أيضا إذا كان العسر فى الاطّلاع على بعض فتاوى الأعلم دون بعض، لوجوب تقليده فيما لا عسر فيه، فان الضرورات تتقدر بقدرها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۴۸

العسر، فيجب (۱) فيما لا يلزم منه العسر، فتأمل جيدا.

و قد استدلّ للمنع أيضا (۲) بوجوه (۳):

أحدها: نقل الإجماع على تعين تقليد الأفضل (۴).

ثانيها: الأخبار (۵) الدالة

---

(۱) هذه نتيجة الأخصية، يعنى: فيجب تقليد الأعلم إذا لم يستلزم الفحص عنه و عن فتاواه مشقة و حرجا.

هذا تمام الكلام فى أدلة التخيير بين تقليد المفضول و الفاضل، و قد عرفت عدم تماميتها.

أدلة وجوب تقليد الأعلم

(۲) أى: كما استدل بأصالة التعيين عند دوران الحجة بين التعيين و التخيير، و هذا شروع فى الاستدلال على وجوب تقليد الأعلم بوجوه اعتمد عليها الأصحاب، و هى لا تخلو من المناقشة بنظر المصنف.

(۳) أخرى ثلاثة غير أصالة عدم حجية قول المفضول، و استدلّ بهذه الوجوه الثلاثة جمع منهم شيخنا الأعظم كما يظهر من رسالته فى الاجتهاد و التقليد و من تقريرات بحثه، و سيمرّ عليك بعض عباراته.

(۴) قال شيخنا الأعظم: «و قد اعترف الشهيد الثانى «قده» فى منية المريد بأنّه لا يعلم فى ذلك خلافا. و نحوه غيره. بل صرّح المحقق الثانى «قده» فى مسألة تقليد الميّت بالإجماع على تعيّن تقليد الأعلم. و مثله المعتضد بالشهرة المحققة ينبغى أن يكون هو الحجة بعد الأصل ..» «۱».

(۵) قال شيخنا الأعظم «قده»: «و يدل عليه- أى على وجوب تقليد الأعلم- مقبولة عمر بن حنظلة و رواية داود بن الحصين و رواية موسى بن أكيل» «۲». و كذا ورد فى موضعين من تقريرات بحثه الشريف.

---

(۱) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۷۱

(۲) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۷۱

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۴۹

على ترجيحه (۱) مع المعارضة (۲) كما فى المقبولة (۳)

---

(۱) أى: ترجيح تقليد الأفضل و متابعة رأيه عند معارضته برأى المفضول.

(۲) فإذا لم تكن معارضة بينهما جاز تقليد أيّهما شاء.

(۳) مورد الاستدلال بها قوله عليه السّلام فى جواب سؤال عمر بن حنظلة: فان كان كل رجل يختار رجلا من أصحابنا، فرضيا أن يكونا الناظرين فى حقهما فاختلفا فيما حكما، و كلاهما اختلفا فى حديثكم؟-: «الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما فى الحديث و أورعهما، و لا يلتفت إلى ما حكم به الآخر».

و أمّا صدر المقبولة فاستدل به على جواز تقليد المفضول و هو قوله عليه السّلام:

«انظروا إلى رجل روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا».

و تقريب دلالة المقبولة على حجية قول الأعلم خاصة يتضح ببيان أمرين:

أحدهما: أنّ مورد سؤال عمر بن حنظلة شبهة حكمية، بقرينة اختلاف الحاكمين لأجل اختلاف أحاديثهم عليهم السّلام فى حكم المسألة، و لذا أرشد عليه السّلام السائل إلى ترجيح أحد الحاكمين على الآخر بالأفقهية و الأصدقية، ثم إلى الترجيح بمرجحات الخبرين المتعارضين. و حينئذ يتقيّد إطلاق قوله عليه السّلام: «رجل روى حديثنا»- الشامل للفاضل و المفضول سواء اتفقا فى الحكم أم اختلفا فيه- بقوله عليه السّلام بعده:

«الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما فى الحديث ..» و يتعيّن الرجوع إلى أعلم القضاة لفصل الخصومة.

ثانيهما: أنّ بابى الفتوى و الحكومة متحدان حكما، للإجماع المركب، فإذا وجب الترافع إلى الأعلم لفصل الخصومة وجب الرجوع إلى الأعلم لأخذ الفتوى أيضا.

و بتمامية الأمرين يتجه الاستدلال بالمقبولة و ما بمضمونها على وجوب تقليد الأعلم، فإنّ الإمام عليه السّلام قدّم قول الأفقه على غيره

عند العلم بالمعارضة و المخالفة. هذا توضيح المتن.

و لا يخفى أن تقريب الاستدلال بهذه الأخبار فى كلمات شيخنا الأعظم يكون بوجهين: أحدهما تلازم بابى القضاء و الفتوى للإجماع المركب. و ثانيهما: شمول نفس كلمة «الحكم» فى المقبولة للفتوى و عدم اختصاصه بالحكم المصطلح عندنا و هو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۵۰

و غيرها (۱)، أو على (۲) اختياره للحكم بين الناس، كما دلّ عليه (۳) المنقول عن أمير المؤمنين عليه السّلام: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك» (۴).

---

الإنشاء لفصل الخصومة، و هذا لم يتعرض له المصنف فى المتن، و سيأتى فى التعليقة.

(۱) أى: غير المقبولة مما يدلّ على لزوم تنفيذ حكم الأفقه عند معارضته لحكم الفقيه، و ذلك كخبر داود بن حصين عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما فى حكم وقع بينهما فيه خلاف، فرضيا بالعدلين، فاختلف العدلان بينهما، عن قول أيّهما نمضى الحكم؟ قال عليه السّلام: ينظر إلى أفقههما و أعلمهما بأحاديثنا و أورعهما، فينفذ حكمه و لا يلتفت إلى الآخر».

و خبر موسى بن أكيل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «سئل عن رجل يكون بينه و بين أخ له منازعة فى حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما، فحكما فاختلفا فيما حكما، قال:

و كيف يختلفان؟ قال: حكم كل واحد منهما للذى اختاره الخصمان، فقال: ينظر إلى أعدلهما و أفقههما فى دين اللّه فيمضى حكمه».

و دلالتهما على المطلوب واضحة كما مر فى المقبولة.

(۲) معطوف على «على ترجيحه» و مقصوده: أن الأخبار التى استدلّ بها القائلون بوجوب تقليد الأعلم يكون بعضها ناظرا إلى فرض مخالفة فتوى المفضول لفتوى الفاضل، و هى المقبولة و خبرا داود و موسى بناء على وحدة بابى الفتوى و القضاء فى هذه الجهة. و يكون بعضها ناظرا إلى لزوم المراجعة إلى الأفضل فى باب القضاء و فصل الخصومة سواء أ كان الآخر مخالفا له أم لا و هو ظاهر المروى عن مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلّين فى عهده إلى مالك الأشتر.

(۳) أى: على اختياره للحكم، بمعنى لزوم اختيار الأعلم لفصل الخصومة.

و لا يخفى أن الشيخ الأعظم «قده» لم يذكر هذا فى رسالة الاجتهاد و التقليد فى عداد الأخبار الدالة على وجوب تقليد الأعلم. و لكن تلميذه عدّه من هذه الأخبار، ثم قال:

«نعم لو كان و لا بد من المناقشة فليناقش فى الرواية المنقولة فى نهج البلاغة، فان الظاهر من مساقها الاستحباب».

(۴) و نظيره فى الدلالة على حجية قول الأعلم خاصة- كما قيل- ما ورد من الذَّم على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۵۱

ثالثها (۱): أن قول الأفضل أقرب من غيره جزما، فيجب الأخذ به (۲) عند المعارضة عقلا (۳).

---

من يدعو الناس إلى نفسه و فى المصر من هو أفضل منه، كالمروى عن أبى عبد اللّه «عليه السلام»: «فقال: يا عمرو اتّق اللّه، و أنتم أيّها الرهط فاتقوا اللّه فإنّ أبى حدثنى و كان خير أهل الأرض و أعلمهم بكتاب اللّه و سنة نبيه صلى اللّه عليه و آله و سلّم قال: من ضرب الناس بسيفه و دعاهم إلى نفسه و فى المسلمين من هو أعلم منه فهو ختّال متكلّف».

(۱) أى: ثالث الوجوه المستدل بها على تعين تقليد الأعلم هو الدليل الاعتبارى المؤلّف من صغرى و كبرى. أمّا الصغرى فهى: أنّ فتوى الفقيه إنما اعتبرت لكونها طريقا إلى الأحكام الواقعية، و فتوى الأعلم أقرب إلى الواقع، لسعة إحاطته و وفور اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره من المزايا و الخصوصيات الدخيلة فى جودة استنباطه.

و أمّا الكبرى فهى: استقلال العقل بتقديم أقرب الطرق إلى الواقع عند المعارضة، فإنّ المفروض حجية الأمارات- التى منها الفتوى- على الطريقية، و لا نقول بالسببيّة.

و نتيجة المقدمتين: أنه يمتنع الحكم باشتراك فتوى الفاضل و المفضول فى ملاك الحجية و هو الطريقية حتى يشتركا فى جواز التقليد، فإنّ اشتراكهما فيه مساوق للتسوية بين رأى الجاهل بالخصوصية- الموجودة فى الأعلم- و رأى العالم بها، و هو كما ترى.

ثم إنّ هذا الوجه- كسابقيه- استدلّ به الشيخ الأعظم فى الرسالة و التقريرات، و أطال الكلام فى التقريرات فى الذّب عنه خصوصا فى الموضع الثانى منها، و سيأتى التعرض له فى التعليقة. و أصل الاستدلال موجود فى كلمات الأصحاب قدمائهم و متأخّريهم.

قال فى التقريرات: «و أمّا الدليل الاعتبارى العقلى فهو: أنّ الظن الحاصل من قول الأعلم أقوى من قول غيره، فيجب العمل به عينا، لأنّ العدول من أقوى الأمارتين إلى أضعفهما غير جائز. أمّا الصغرى فوجدانية، لأنّ لزيادة العلم تأثيرا آخر فى إصابة الواقع.

و أمّا الكبرى فمع إمكان دعوى الاتفاق عليها- كما يظهر من تتبع أقوال العلماء فى تعارض الأخبار- يشهد بها بداهة العقل».

(۲) هذا الضمير و ضمير «غيره» راجعان إلى «قول الأفضل».

(۳) قيد ل «يجب» و هذا إشارة إلى كبرى القياس، و إن كان بلسان النتيجة، فكأنّ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‏۸، ص: ۵۵۲

و لا يخفى ضعفها (۱). أمّا الأوّل (۲) فلقوّة احتمال أن يكون وجه القول بالتعيين للكلّ أو الجلّ هو الأصل (۳)، فلا مجال (۴) لتحصيل الإجماع (۵) مع الظفر بالاتفاق (۶)،

---

الكبرى مطويّة فيه.

(۱) أى: الوجوه الثلاثة المتقدمة.

(۲) و هو الإجماع، و ناقش المصنف فيه بما تقدم فى نظائره من وجهين:

أحدهما: أنّ الظاهر اعتماد أكثر المجمعين- بل كلهم- على أصالة التعيين فى دوران الحجية بين التعيين و التخيير، و معه يكون الإجماع مدركيّا أو محتمل المدركية، و من المعلوم أنّ قول المعصوم عليه السّلام الّذى هو مناط حجية الإجماع- لا يستكشف بهذا الاتفاق.

ثانيهما: أنّ هذا الإجماع الّذى ادّعاه جمع ليس محصّلا بالنسبة إلينا، بل هو إجماع منقول بغير التواتر، فلا يكون حجة، لما تقدم فى بحث الإجماع المنقول بخبر الواحد من عدم الدليل على حجيته.

(۳) أى: أصالة التعيينية فى الحجج.

(۴) متفرع على احتمال مدركية الإجماع على فرض اتّفاق جميع الأصحاب.

(۵) أى: للإجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم، و إلّا فنفس اتفاق العلماء لا بد أن يكون مفروض التحقق حتى تصح دعوى الإجماع.

(۶) و أمّا مع عدم الظفر بالإجماع أو الظفر بالقائلين بجواز تقليد المفضول فلا موضوع للبحث عن حجية الإجماع هنا، قال فى الفصول: «و يشكل بمنع الإجماع لا سيّما بعد تصريح جماعة بالجواز». و قد عرفت فى كلام السيد فى الذريعة أنّ المسألة خلافية، فلا وجه لنسبة دعوى الإجماع إلى السيد كما عزاه إليه فى التقريرات ظهورا تارة و صراحة أخرى، قال المقرر فى الموضع الثانى: «و ادعى على ذلك الإجماع صريحا المحقق الثانى فى محكى حاشية الشرائع، و كذا علم الهدى فى محكى الذريعة، بناء على أن- عندنا- صريح من مثله فى دعوى الإجماع».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‏۸، ص: ۵۵۳

فيكون (١) نقله موهونا، مع عدم حجية نقله (٢) و لو مع عدم وهنه (٣).

و أمّا الثانى (۴) فلأنّ الترجيح مع المعارضة فى مقام الحكومة لأجل رفع

---

و فى المستمسك: «و عن ظاهر السيد من الذريعة كونه من المسلّمات عند الشيعة» و لم يظهر منشأ هذه الصراحة أو الظهور بعد صراحة قول السيد: «فقد اختلفوا» فى نفى الإجماع. و لو أراد به ما يعم العامة لم يكن له ظهور فى اتفاق الخاصة على تقليد الأعلم.

و ممّا يوهن الإجماع أيضا عدم تعرض الشيخ و أبى المكارم ابن زهرة لشرط الأفضلية فى عداد شرائط المفتى، فراجع العدّة و الغنية.

(١) متفرّع على قوله: «فلا مجال» يعنى: إذا لم يكن تحصيل الإجماع التعبدى ممكنا فلا عبرة بالمنقول منه، فإنّ حجية المنقول متفرعة على إمكان تحقق الإجماع المحصّل الكاشف عن رأى المعصوم عليه السّلام.

(٢) لكن فى تقريرات شيخنا الأعظم «قده»: «و لا وجه للوسوسة بعدم حجية الإجماع المنقول فى المقام كما عرفت. و التعليل الفاسد فى كلام المجمعين ليس بضائر، بعد الاتفاق الكاشف، مع ما تعرف من صحة التعليل أيضا».

(٣) لعدم حجية الإجماع المنقول بالخبر الواحد فى شىء من الموارد، و لو مع عدم وهنه بالاحتمال المزبور فى الإجماع المحصّل، و هو احتمال استناد الجلّ أو الكل إلى الأصل المزبور أى أصالة التعيينية. و ضميرا «نقله، وهنه» راجعان إلى الإجماع.

(۴) معطوف على «أمّا الأوّل» و هذا جواب عن الإحتجاج بالأخبار كالمقبولة على لزوم تقليد الأعلم من باب الملازمة بين بابى القضاء و الفتوى. و حاصله: منع الملازمة بين القضاء و الإفتاء فى ترجيح الأفضل عند المعارضة، لوضوح الفرق بينهما، و بيانه: أنّ مورد الترجيح فى المقبولة بالأفقهية و غيرها من الصفات هو الحاكمان اللذان اختلفا فى الحكم، و من المعلوم أن فصل الخصومات مما لا بد منه، لأنّه الغرض من تشريع القضاء، و لا يلائمه الحكم بالتخيير، لعدم كونه قاطعا للدعوى، بل موجبا لاستمرارها و بقاء الترافع بحاله، لأنّ كل واحد من المترافعين يرجع إلى الحاكم الّذى يوافق ميله و يخالف ميل الآخر، و هذا موجب لبقاء النزاع و التشاجر لا لارتفاعه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۵۴

الخصومة- التى لا تكاد ترتفع إلّا به (١)- لا يستلزم (٢) الترجيح فى مقام الفتوى كما لا يخفى.

و أمّا الثالث (٣) فممنوع صغرى و كبرى.

---

و عليه ففى مورد الحكومة لا بد من الرجوع إلى أحدهما المعيّن، و هو إمّا الفاضل و إمّا المفضول، و لا ريب أنّ الأوّل أولى.

و هذا بخلاف المقام، فإنّه لا مانع من كون العامى مخيّرا فى العمل بين الفتويين المتعارضتين.

و بعد اختلاف مناط بابى القضاء و الإفتاء لا وجه لتسرية حكم القضاء إلى الفتوى.

و عليه فالاستدلال بالمقبولة و ما بمضمونها على وجوب تقليد الأعلم شرعا فى غير محله، لتوقفه على التعدى عن القضاء إلى الفتوى، و هو بلا وجه.

(١) أى: إلّا بترجيح أحد الحاكمين على الآخر بالأفقهية و نحوها من الصفات.

(٢) خبر «أنّ الترجيح» و قد عرفت وجه عدم الاستلزام. قال فى الفصول: «و الرواية المذكورة بعد تسليم سندها واردة فى صورة التعارض فى الحكم، فلا تدلّ على عدم الاعتداد بحكم المفضول عند عدم المعارضة، فضلا عن دلالته على عدم الاعتداد بفتواه مطلقا، فإنّ الحكم المذكور فى الرواية غير الفتوى كما يشهد به سياقها».

و ناقش شيخنا الأعظم فيه بما سيأتى بيانه فى التعليقة «إن شاء اللّه تعالى».

هذا ما يتعلق بالمقبولة و نحوها مما ورد فى اعتبار الأفقهية فى باب القضاء.

و أمّا ما ورد فى عهد مولانا أمير المؤمنين «عليه أفضل صلوات المصلين» فهو غير ناظر إلى اعتبار الأفقهية، بل المراد بالأفضل معنى آخر بيّنه عليه السّلام بعد هذه الجملة، فلاحظ خطابه عليه السّلام لما لك «رضى اللّه عنه»: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور، و لا تحكمه الخصوم، و لا يتمادى فى الزلّة، و لا يحصر من الفىء إلى الحق إذا عرفه، و لا تشرف نفسه على الطمع، و لا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه، و أوقفهم فى الشبهات و آخذهم بالحجج، و أقلّهم تبرّما بمراجعة الخصم، و أصبرهم على تكشّف الأمور، و أصرمهم عند اتّضاح الحكم، ممن لا يزدهيه إطراء و لا يستميله إغراء».

(۳) معطوف على «أمّا الأوّل» و المراد بالثالث هو قوله: «ثالثها: أنّ قول الأفضل



أمّا الصغرى (۱) فلأجل أن فتوى غير الأفضل ربما يكون أقرب من فتواه (۲)، لموافقتها لفتوى من هو أفضل منه ممّن (۳) مات. و لا يصغى (۴) إلى أنّ فتوى

---

أقرب من غيره جزما، فيجب الأخذ به عند المعارضة عقلا».

(۱) و هى أقربيّة فتوى الأفضل من المفضول إلى الواقع، و حاصله: منع هذه الأقربيّة بقول مطلق. و قد صدر هذا المنع الصغروى عن جماعة من المحققين كالنراقى و القمى و صاحبى المفاتيح و الفصول، و قد سبقهم على ذلك الشهيد الثانى كما فى تقريرات الشيخ، فعن المسالك: «لمنع كون الظن بقول الأعلم مطلقا أقوى». و فى الفصول: «مع أنّها- أى قوة الظن- فى فتوى الأفضل ممنوعة، فان المقلد قد يقف على مدارك الفريقين فيترجّح فى نظره فتوى المفضول».

و وجهه: أنه ربما تكون فتوى المفضول موافقة لرأى الميّت الّذى هو أفضل من أفضل الأحياء، كما إذا فرضنا أنّ الأعلم الحى أفتى بكفاية التسبيحات الأربع مرّة واحدة، و قال المفضول باعتبار تثليثها، و كان هذا فتوى الميّت الأعلم من الأحياء و الأموات أيضا، فإنّ هذه الموافقة توجب أقربية فتوى المفضول إلى الواقع من فتوى الفاضل الحى.

و عليه فليس قول الأفضل أقرب إلى الواقع من قول المفضول على الإطلاق، فهذا الوجه أخصّ من المدّعى الّذى هو وجوب تقليد الأعلم مطلقا من دون تفاوت بين كون قول المفضول موافقا لمن هو أفضل من الجميع أحياء و أمواتا حتى هذا الأعلم الحى، و بين كونه موافقا لقول المشهور، مع مخالفة فتوى الأعلم له.

(۲) أى: من فتوى الأفضل، و ضمير «لموافقتها» راجع إلى فتوى غير الأفضل.

(۳) بيان ل «من هو أفضل» و ضمير «منه» راجع إلى الأفضل.

(۴) الغرض من هذه الدعوى ردّ ما أفاده المصنف فى منع الصغرى، و إثبات أقربيّة قول الأفضل حتى فى صورة موافقة فتوى الأفضل الميت لفتوى المفضول الحى، بأن يقال:

إنّ المراد بأقربية فتوى الأعلم إلى الواقع ليس هو الأقربيّة الفعلية حتى يقال: إنّ فتوى المفضول- الموافقة للاحتياط أو للمشهور أو للأعلم من الأموات- تكون أقرب فعلا إلى الواقع بالإضافة إلى فتوى الأعلم المخالفة للاحتياط أو للمشهور. بل المراد هو الأقربيّة



الأفضل أقرب فى نفسه (۱)، فانه (۲) لو سلّم (۳) أنّه

---

من حيث نفسه أى الأقربية الاقتضائية، بمعنى أنّ شأن الأعلم أن تكون فتواه أقرب نوعا إلى الواقع من فتوى غيره، حتّى إذا لم تكن فى بعض الموارد أقرب إلى الواقع لمخالفتها للاحتياط أو للمشهور، ففتوى المفضول إنّما تصير أقرب إلى الواقع من فتوى الأفضل لأجل قرينة خارجية، و هى موافقتها للمشهور أو للاحتياط أو لفتوى الأعلم الميت، و ليست أقرب إلى الواقع فى نفسها.

فالمتحصل: أنّ موافقة قول المفضول للمشهور أو للأفضل الميت لا توجب أقربيّته من قول الأفضل الحى. و عليه فقول الأفضل مقدّم على قول المفضول و إن كان موافقا للمشهور و نحوه مما مرّ آنفا.

و المصنف دفع هذه الدعوى بوجهين: أحدهما: أنه لا دليل على تقييد الأقربية بما ذكر- من كون قول الأعلم أقرب نوعا إلى الواقع، دون فتوى المفضول التى قد تكون أقرب بمعونة قرينة خارجية و هى موافقة المشهور و نحوها- لأنّ حجية الفتوى كسائر الأمارات تكون من باب الطريقية لا الموضوعية، سواء كانت الأقربية باقتضاء ذاته أم بقرينة خارجية كموافقة المشهور أو فتوى الأعلم الميّت أو نحوهما.

ثانيهما: أنّه بعد تسليم التقييد المزبور نقول: إنّه لا يجدى المستدل، لأنّ الأقربية- المقيّدة بحصولها من موافقة الطريق لأمارة أخرى- ليست بصغرى للكبرى المدّعاة من حكم العقل بلزوم تقديم الأقرب على غيره، ضرورة أنّ العقل لا يرى تفاوتا فى تقديم الأقرب على غيره بين كون الأقربية ناشئة من خصوصية فى ذات الأمارة، و بين كونها ناشئة من الخارج كقول المفضول الّذى يصير أقرب من قول الفاضل لأجل موافقة المشهور له مثلا. هذا ما يتعلق بمنع الصغرى و أمّا منع الكبرى فسيأتى «إن شاء اللّه تعالى».

(۱) أى: أقرب نوعا و بحسب اقتضائه، لأنّ الأفضل أجود استنباطا، و له زيادة بصيرة بمدرك المسألة تؤثّر فى إصابة الواقع كما اعترف به المولى الأردبيلى «قده» على ما فى التقريرات.

(۲) الضمير للشأن، و هو تعليل لقوله: «و لا يصغى».

(۳) إشارة إلى الوجه الأوّل المتقدم بقولنا: «أحدهما أنه لا دليل على تقييد ..» و ضمير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۵۷

كذلك (۱)، إلّا (۲) أنّه (۳) ليس بصغرى لما ادّعى عقلا من الكبرى، بداهة (۴) أنّ العقل لا يرى تفاوتا بين أن يكون الأقربية فى الأمارة لنفسها أو لأجل موافقتها لأمارة أخرى كما لا يخفى.

و أما الكبرى (۵) فلأنّ ملاك حجية قول الغير تعبدا و لو على نحو الطريقية (۶) لم يعلم أنّه القرب

---

«أنه» راجع إلى فتوى الأفضل، فالأولى تأنيثه.

(۱) أى: أقرب فى نفسه و باقتضاء ذاته، أى بقرينة داخلية.

(۲) متعلق بقوله: «لو سلم و استدراك عليه، و إشارة إلى الوجه الثانى لردّ الدعوى، و قد عرفته بقولنا: «ثانيهما انه بعد تسليم التقييد المزبور نقول .. إلخ».

(۳) أى: إلّا أنّ كونه أقرب باقتضاء نفسه ليس بصغرى للكبرى المتقدمة.

(۴) تعليل لقوله: «ليس بصغرى» و بيان له.

(۵) معطوف على «أمّا الصغرى» و إشارة إلى منع كبرى الدليل الثالث، و حاصله: أنّ كبرى «ترجيح العقل ما هو أقرب إلى الواقع» ممنوعة كما كانت الصغرى ممنوعة، و ذلك لعدم إحراز كون تمام الملاك فى حجية قول الغير- حتى على الطريقية- هو القرب إلى الواقع، فلعلّ قول الفاضل و المفضول سيّان فى الملاك و هو الفقاهة و عرفان الأحكام و نحوهما من العناوين المأخوذة فى الأدلة اللفظية. و ليس لقول الفاضل مزية على قول المفضول، فهما كالخبرين المتعارضين المتكافئين فى المرجحات المنصوصة مع كون أحدهما أقرب إلى الواقع، من جهة اشتماله على بعض المرجحات غير المنصوصة، فإنّ إطلاقات التخيير هى المرجع هناك، كما أنّ الحجة فى باب الفتويين المتعارضتين- على ما قيل- هى الإجماع على التخيير و عدم التساقط.

(۶) إذ على الموضوعية يكون تمام المناط فى حجية فتوى المجتهد حدوث مصلحة فى المؤدّى أجنبية عن مصلحة الواقع، و لذا لا تأثير للقرب إلى الواقع فى المصلحة الحادثة، و إنّما ينطبق عليه قانون باب التزاحم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۵۸

من الواقع (۱)، فلعلّه يكون ما (۲) هو فى الأفضل و غيره سيّان، و لم يكن لزيادة القرب فى أحدهما دخل أصلا.

نعم (۳) لو كان تمام الملاك هو القرب- كما إذا كان حجة بنظر العقل- لتعيّن الأقرب (۴) قطعا (۵)،

---

(۱) فربما كان الملاك فى حجية الفتوى على الطريقية هو الإيصال الغالبى إلى الواقع، و هذا الملاك موجود فى فتوى المفضول أيضا، بل يمكن رجحان قول المفضول و كونه أزيد إيصالا كما عرفت.

و الحاصل: أنّه بناء على كون الأدلة الشرعية فى مقام تشريع الحجية للفتوى تكون هى و الروايات المتعارضة و البيّنتان المتعارضتان من باب واحد، فكما لا تكون الأقربية مرجّحة لإحدى الروايتين و لذا قد تتعارض الصحيحة مع الموثقة، و لا لإحدى البينتين كما إذا كانت إحداهما أوثق من الأخرى مع كون حجية الأمارات من باب الطريقية إلى الواقع المقتضية لكون الأصل الأوّلى فيهما هو التساقط، كذلك لا تكون الأقربية مرجحة لإحدى الفتويين المتعارضتين على الأخرى بعد صدق عنوان الفقيه و العالم على كل من الفاضل و المفضول على نسق واحد.

(۲) المراد بالموصول هو الملاك، و ضمير «أنه» راجع إلى الملاك، و ضمير «فلعله» للشأن.

(۳) استدراك على قوله: «لم يعلم أنه القرب من الواقع» و غرضه: تسليم أقربية فتوى الأعلم نوعا إلى الواقع من فتوى المفضول إذا كان طريقية فتوى المجتهد فى حق العامى بحكم العقل من جهة انسداد باب العلم بالأحكام الشرعية عليه، فإنّه بناء عليه يتعيّن الرجوع إلى الأعلم، لكون المناط حينئذ هو القرب إلى الواقع، و لا يكفى الاقتصار على مطلق الفقاهة فى الدين عند المعارضة.

(۴) و هو فتوى الأعلم.

(۵) كما فى حجية الظن بناء على الانسداد، فإنّ الاعتماد عليه- دون الشك و الوهم- إنّما هو بمناط أقربيته إلى الواقع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۵۹

فافهم (۱) [۱].

---

(۱) لعله إشارة إلى عدم إحراز كون تمام الملاك فى حجية الفتوى هو القرب إلى الواقع حتى يتعين العمل بفتوى الأعلم، لاحتمال كون الملاك فى الحجية هو غلبة الإيصال المشتركة بين الفاضل و المفضول، كما يحتمل كونه الأقربية، و مع عدم الجزم بدوران الحجية مدار الأقربيّة لا وجه لتعين الرجوع إلى الأعلم و ترك قول المفضول رأسا. فالتعيين يتوقف على دليل آخر غير الأقربية.

أو إشارة إلى ما أفاده المحقق الأصفهانى «قده» بقوله: «إن أريد أن القرب إلى الواقع لا دخل له أصلا فهو خلاف الطريقية الملحوظة فيها الأقربية إلى الواقع فى أمارة خاصة من بين سائر الأمارات. و إن أريد أن القرب إلى الواقع بعض الملاك، و أنّ هناك خصوصية أخرى تعبدية فهو غير ضائر بالمقصود، لأنّ فتوى الأفضل و إن كانت مساوية لفتوى غيره فى تلك الخصوصية التعبدية، إلّا أنّها أقوى من غيرها من حيث القرب الّذى هو بعض الملاك، فإنّ الأرجح لا يجب أن يكون أقوى من غيره من جميع الجهات، بل إذا كان أرجح من جهة فهو بقول مطلق أرجح من غيره» «۱».

---

[۱] لا يخفى أنّ فى مسألة تقليد الأعلم مباحث مهمّة لا يسعنا التعرض لها فى هذا الوجيزة، و قد تعرّضنا لها فى شرح تقليد العروة الوثقى، و نذكر بعضها هنا بنحو الاختصار، فتقول و به نستعين: أنّه ينبغى قبل ذكر أدلة المجوّزين و المانعين تأسيس الأصل فى المسألة حتى يرجع إليه على تقدير عدم تمامية أدلّة الطرفين.

تأسيس الأصل لا إشكال فى أنّ كلّا من التقليد و أخويه طريق إلى امتثال الأحكام الفعلية الإلزامية المنجزة بالعلم الإجمالى و سقوطها،

و مؤمّن من العقوبـة كالقواعـد الجاريـة فى وادى الفراغ كقاعـدتى التجـاوز و الفراغ، و من المعلوم أنّ المؤمن العقلى- بناء على عـدم ثبوت مؤمّنيـة فتوى المفضول لا- ارتكـازا و لا شـرعا و لا عقلا- منحصـر فى العمل بفتوى الأفضل أو الاحتياط، لكون كلّ منهما مؤمّنا عقلا من

(۱) نهاية الدراية، ۳- ۲۱۵

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۰

.....

....

العقوبـة، فـإنّ الاحتيـاط محرز عملى للواقع، و فتوى الأعلم حجـة عليه قطعا بعـد البناء على جواز أصل التقليـد، فإنّ فتوى الأعلم حينئذ معلومـة الحجيـة إمّا تعيينا بناء على وجوب تقليـد الأعلم، و إمّا تخييرا بناء على عـدم وجوبه تعيينا، فأصالـة التعيينية محكّمة، و مقتضاها وجوب تقليـد الأعلم، و عدم الاكتفاء فى سـقوط التكليف الإلزامىّ بالعمل بقول المفضول، لكونه إطاعة احتمالية لم ينهض على جواز الاكتفاء بها دليل.

و هـذا الأصل- أى أصالـة التعيينيـة- مرجع مطلقا أى سواء أ كان الشاك فى اعتبار قول المفضول نفس المجتهد أم العامى، لأنّ مرجع الشك فى الفراغ و براءة الذّمّة هو قاعدة الاشتغال المقتضية للزوم العمل بفتوى الأفضل.

و الإشـكال فى أصالـة التعيينيـة تـارة بما عن المحقق القمى (قـده) فى القوانين من قوله: «لا يقال إنّ الأصل حرمـة العمل بالظنّ، خرج الأقوى بالإجماع، و لا دليل على العمل بالأضعف، لأنّا نقول:

قد بيّنا سابقا أنّه لا أصل لهذا الأصل، فلا نعيد. و اشتغال الذّمّة أيضا لم يثبت إلّا بالقدر المشترك المتحقق فى ضمن الأدون، و الأصل عدم لزوم الزيادة».

و أخرى: بمعارضـة هـذا الأصل بالاحتياط فى المسألـة الفرعيـة، كما إذا أفتى المفضول بما يوافق الاحتياط كوجوب جلسـة الاستراحة على خلاف فتوى الأفضل بعدم وجوبها.

منـدفع، إذ فى الإشـكال الأوّل: أنّ إنكار حرمـة العمل بالظن إن كان لأجل عـدم الـدليل على حرمـة العمل به، ففيه منع واضح، لدلالة الآيـات و الروايات الناهيـة عن العمل بالظن بوضوح على ذلك، و إن كان لأجل الأصل الثانوى المسـتنتج من دليل الانسـداد القاضـى باعتبار الظن و جواز العمل به ففيه:

أنّ دليـل الانسـداد يجرى فى حق من تمّت له مقـدماته، و ليس العـامى ممن تمت له مقـدمات الانسـداد، فلا- يجرى فى حقه، إذ من مقدماته انسداد باب العلمى أى الظن الخاصّ، و ذلك غير منسدّ على العامى، لوجوب رجوع الجاهل إلى العالم، فلا إشكال فى حرمة العمـل بالظنّ إلّا ما خرج، و من المعلوم أنّ الخارج قطعا هو فتوى الأفضل. و خروج فتوى المفضول مشـكوك فيه، فيبقى تحت أصالة حرمة العمل بالظن.

لا يقال: إنّ مقتضـى إطلاق دليل التخصـيص- و هو ما دلّ على جواز التقليد- خروج فتوى الفقيه مطلقا سواء أ كان فاضـلا أم مفضولا عن عموم حرمة العمل بالظن، و مقتضى هذا الإطلاق جواز العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۱

.....

....

بفتوى المفضول.

فإنّه يقال: إن أدلـة التقليـد لا تشـمل الفتويين المتعارضتين، فمقتضـى القاعـدة تساقطهما. إلّا أنّ الإجماع المـدّعى على عدم تساقطهما يقتضـى لزوم الأخـذ بإحـداهما. و حينئـذ فـإن كـان المجتهـدان متسـاويين فى الفضـيلة حكم العقـل بـالتخيير بين الفتويين. و إن كـانا متفاضلين فيها حكم العقل بلزوم الأخذ بفتوى الأفضل، دون التخيير، لفقدان ملاكه و هو التساوى.

و بالجملـة: فلاـ دليـل على التخيير بين فتويى الفاضـل و المفضول، لاـ من العقل، لتقبيحه الأخـذ بالمرجوح مع وجود الراجـح، و لا من النقل، لعدم شمول أدلة التقليد للفتويين المتعارضتين كما مرّ آنفا.

و فى الإشـكال الثانى: أنّ أصالة التعيينيّة التى هى جارية فى المسألة الأصولية حاكمة على الاحتياط الجارى فى المسألة الفقهية، لأنّهما كالشك السببى و المسببى، حيث إن الأصل الجارى فى المسألة الأصولية يزيل الشك فى المسألة الفقهية.

و بالجملة: فشىء من الإشكالين المزبورين لا يوجب الخدشة فى أصالة التعيينية الموجبة لتعيّن العمل بفتوى الأفضل، و اللّه العالم.

إذا اتضح الأصل الّذى يعوّل عليه فى المسألة يقع الكلام فى أدلّة المانعين و المجوّزين.

اعلم: أن المسألـة ذات قولين: أحـدهما تعيّن تقليـد الأفضل، و عدم جواز تقليد المفضول، و هذا القول هو المعروف بين الأصـحاب و جماعة من العامة، و فى تقريرات شـيخنا الأعظم (قده): «بل هو قول من وصل إلينا كلامه من الأصوليين كما عن النهاية» و فى المعالم: «هو قول الأصـحاب الّذين وصـل إلينا كلامهم». و عن المحقق الثانى (قـده) «دعوى الإجماع صـريحا على ذلك» و عن التقريرات: «و يظهر من السيد فى الذريعة كونه من مسلّمات الشيعة».

و ثانيهمـا: الجـواز أى التخيير بين الفاضـل و المفضـول، و عـدم تعيّن تقليـد الفاضـل، و هو المنسوب فى التقريرات المشـار إليهـا «إلى جماعة ممّن تأخر عن الشـهيد الثانى (قده) تبعا للحاجبى و العضدى و القاضى و جماعة من الأصوليّين و الفقهاء، و صار إليه جملة من متأخرى أصحابنا حتى صار فى هذا الزمان قولا معتدّا به، و الأقرب ما هو المعروف بين أصحابنا».

و كيف كان ففى المسألـة قولان: الأول جواز تقليد المفضول كما عليه جماعة، و الثانى المنع كما عليه المشـهور، فهنا مبحثان أحدهما فى المنع، و الآخر فى الجواز.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۲

.....

....

أدلـة جواز تقليـد المفضول أمّـا الأـوّل فمحصـله: أنّه قـد اسـتدلّ على القول بـالجواز تـارة بالأصـل، و أخرى بالـدليل، فيقع الكلام فى مقامين.

القسم الأـوّل: الاسـتدلال بالأصـل العملى، و تقريبه بوجوه: أ- الاستصـحاب الأـوّل: فى بيان تمسـكهم بالأصل، و قـد ذكروا فى تقريبه وجوها:

الأـوّل: استصـحاب التخيير الثـابت فيمـا إذا كانـا متسـاويين فى العلـم، ثم صـار أحـدهما أفضـل من الآـخر، و يتم فى غير هـذا المـورد بالإجماع المركب.

و فيه: أنّه لا ـ مجال هنا للتخيير لا ـ واقعا و لا ظاهرا. أمّا الأوّل فواضح، لعدم جعل التخيير الواقعى بين الفتويين اللتين هما طريقان إلى الواقع، و ليس فيهما ملاک إلّا الطريقية، و عليه فالمجعول واقعا إحداهما أو ثالث.

و أمّا الثانى فلعدم جريان الاستصحاب فيه، إذ مناط التخيير فى حال تساوى المجتهدين- و هو القطع بعدم المرجح- مفقود فى صورة أفضلية أحدهما من الآخر، و ذلک لاحتمال مرجحية الأعلمية، و معه لا يحكم العقل بالتساوى، لارتفاع مناط حكمه.

و إن شئت فقل: أنّ موضوع التخيير كان تساوى المجتهدين فى العلم، و قد ارتفع التساوى، لصيرورة أحدهما أعلم من الآخر، و قد قرّر فى محله عدم جريان الاستصحاب مع زوال وصف من أوصاف الموضوع، لكونه موجبا للشک فى بقاء الموضوع مع احتمال دخل الزائل فيه، و مع الشک فى بقاء الموضوع لا يجرى الاستصحاب كالعلم بارتفاعه.

و توهم أنّ هذا الإشكال متجه على الاستصحاب إن كان المستصحب هو التخيير، و أمّا إذا كان ذلک جواز الرجوع إلى المفضول قبل أعلميّة الآخر منه مع كون موضوعه الاجتهاد و العدالة- اللذين هما باقيان بعد حصول الأعلمية قطعا- فلا إشكال فى بقاء جواز الرجوع إليه، لتبعية الحكم لموضوعه حدوثا و بقاء من دون حاجة إلى الاستصحاب، للقطع ببقاء الموضوع المترتّب عليه القطع ببقاء حكمه فاسد، لأنّ المراد بهذا الجواز ليس هو الإباحة بالمعنى الأخص التى هى من الأحكام الخمسة التكليفية، بل المراد بالجواز هو الوجوب التخييرى بتطبيق العمل على إحدى الفتويين، و



.....

---

....

---

تسمية هذا الوجوب بالجواز إنّما هى للرخصة فى تركه إلى بدل، فلا يندفع الإشكال بهذا التوهم، هذا.

ب- أصالة البراءة الثانى: أصالة البراءة عن وجوب تقليد خصوص الأعلم، لكونه كلفة زائدة، فيكون مخيّرا فى العمل بإحدى الفتويين، حيث إن إيجاب العمل بفتوى خصوص الأفضل يوجب الضيق على العامى، فينفى بأصالة البراءة، نظير الشک فى أنّ الواجب عتق مطلق الرقبة أو خصوص المؤمنة، مع عدم إطلاق دليل ينفى اعتبار هذه الخصوصية كما إذا كان لبيا أو مجملا لفظيا، فإنّه ينفى التكليف بهذه الخصوصية بأصل البراءة.

و بالجملة: فالمقام من صغريات التعيين و التخيير التى تجرى فيها البراءة عن التعيينيّة، هذا.

و فيه: منع صغرويّة المقام لكبرى التعيين و التخيير التى تجرى فيها البراءة.

و توضيح ذلک منوط بالإشارة إلى أقسام التخيير حتى يتضح حال المقام، فنقول:

أقسام التعيين و التخيير القسم الأوّل: التخيير العقلى الثابت فى تعلق التكليف بطبيعة ذات أفراد، فإنّ التخيير بين أفرادها يكون بحكم العقل، و الشک فى هذا التخيير ينشأ من احتمال دخل خصوصية بعض الأفراد فى الحكم بحيث يختصّ حكم الطبيعة به، دون غيره من الأفراد، كاحتمال دخل الإيمان فى وجوب عتق الرقبة. فان كان لدليل الحكم المتعلّق بالطبيعة إطلاق يدفع به احتمال دخل خصوصية الإيمان فى الحكم، و يثبت به إطلاق الحكم لجميع أفراد الطبيعة على حد سواء. و إن لم يكن لدليل الحكم إطلاق يدفع الشک فى دخل خصوصية الإيمان بأصل البراءة، لأنّ قيديّة الإيمان مما تناله يد التشريع، و فى رفعها منّة، فتجرى فيها البراءة، و بها يرتفع الشک فى التعيينية.

القسم الثانى: التخيير الشرعى الّذى يتكفّله الخطاب كخصال الكفارة، فإنّ التخيير فيها شرعى واقعى، و ليس للعقل فيه دخل أصلا، فإذا شكّ فى وجوب إحداها جرت فيها البراءة.

القسم الثالث: التخيير العقلى الثابت فى باب التزاحم، فإنّ الواجبين المتزاحمين كإنقاذ الغريقين و إطفاء الحريقين يشتمل كل منهما على مصلحة موجبة لجعل الوجوب لكل واحد منهما تعيينا، إلّا أنّ عدم قدرة المكلف على امتثالهما معا أوجب حكم العقل بالتخيير بينهما مع تساوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۴

.....

---

....

---

ملاكيهما، و بتعيين أحدهما مع أهمية ملاكه من ملاك الآخر. و مرجع الشك فى التعيين و التخيير فى هذا القسم إلى الشك فى ترجيح أحد المتزاحمين على الآخر و عدمه، فالتخيير حينئذ عقلى عارضى ناش من التزاحم فى مقام الامتثال، مع عدم مزاحمتهما فى مقام الجعل، و ليس هنا مورد للبراءة، إذ المفروض العلم بوجوب المتزاحمين واقعا.

القسم الرابع: التخيير بين فعل شيء و تركه، لدوران حكمه بين الوجوب و الحرمة مع عدم مرجح لأحدهما، فإنّ التخيير فى موارد دوران الأمر بين المحذورين ليس شرعيا و لا عقليا. أمّا عدم كونه شرعيا فواضح، إذ حكم الفعل واقعا واحد معيّن و هو الوجوب أو الحرمة. و أمّا عدم كونه عقليا فلعدم ملاك فى كل من الفعل و الترك حتى يحكم العقل- حفظا لأحد الملاكين- بالتخيير كما فى الواجبين المتزاحمين، فالتخيير فى هذا القسم تكوينى، حيث إنّ المكلف بحسب طبعه إمّا فاعل و إمّا تارك، و لا تجرى البراءة فى هذا القسم أيضا، لعدم الشك فى الحكم.

و الحاصل: أن التخيير إمّا عقلى و إمّا شرعى و إمّا تكوينى، و الأوّل يكون فى موردين أحدهما:

أفراد الكلى المتعلق للحكم الشرعى كالرقبة، و الآخر: الواجبان المتزاحمان الواجد كل منهما لملاك الوجوب التعيينى.

و الثانى يكون فيما قام الدليل الشرعى على التخيير بين شيئين أو أشياء كالخصال.

و الثالث يكون فى دوران الأمر بين المحذورين.

ثم إنّه بعد الإحاطة بأقسام التخيير الأربعة يظهر مغايرتها للتخيير بين الفتويين المتعارضتين، حيث إنّه- بعد عدم شمول إطلاقات التقليد للفتاوى المتعارضة، و قيام الإجماع على عدم تساقطها- يحكم العقل بالتخيير بينها مع التساوى فى العلم، و بالتعيين مع المزيّة، لكونه إطاعة ظنّية، بخلاف الأخذ بفتوى المفضول، فإنّ الإطاعة فيه احتماليّة، فلو عمل بفتوى المفضول مع التمكن من العمل بفتوى الأفضل فقد أخلّ بمراتب الإطاعة، إذ العقل لا يتنزّل عن المرتبة السابقة إلى اللاحقة إلّا بالتعذر.

فعلى هذا لا يتنزّل العقل عن العمل بفتوى الأفضل مع التمكن، و منه لا يعدّ الأخذ بفتوى المفضول إطاعة موجبة للإجزاء، فتعيّن العمل بفتوى الأفضل يكون بحكم العقل من باب الإطاعة، و رعاية ما فيها من المراتب، و لا يكون بحكم الشرع حتى تجرى فيه البراءة. بخلاف تعيّن بعض أفراد المطلق كالرقبة، فإنّ تعيّن المؤمنة مثلا يكون بحكم الشارع، فإذا شكّ فى هذا التعين جرت فيه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۵

.....

---

....

---

أصالة البراءة. و كذا تجرى البراءة فى الشك فى وجوب الصوم أو العتق، لكونه شكّا فى التكليف.

و أمّا عدم جريان البراءة فى تعين أحد الواجبين المتزاحمين كإنقاذ الغريقين فيما إذا كان أحدهما عالما و الآخر جاهلا، و شك فى رجحان إنقاذ العالم، فإنّما هو لعدم كون الشك فى وجوبه التعيينى حتى ينفى بالأصل، إذ المفروض وجوب إنقاذ كل منهما تعيينا كما هو مقتضى ملاك كل منهما، بل الشك فى بقاء التخيير بين المتزاحمين مع فرض مرجح فى أحدهما، فالعقل حينئذ لا يحكم بالتخيير، لإناطة هذا الحكم بتساويهما، و مع وجود مزيّة فى أحدهما يرتفع التساوى، فلا يحكم العقل حينئذ بالتخيير.

و كذا الحال فى دوران الأمر بين المحذورين فيما إذا اقترن أحد الاحتمالين من الوجوب أو الحرمة بما يحتمل مرجحيته كالشهرة مثلا، فإنّ العقل لا يحكم حينئذ بالتخيير، لأنّ الأخذ بالاحتمال الموهوم إطاعة احتمالية، و بالاحتمال المقرون بما يحتمل مرجحيته إطاعة ظنية، و هذا يقدّم عقلا على الإطاعة الاحتمالية.

و الحاصل: أنّ الشك فى التعيينية فى المزاحمين و فى دوران الأمر بين المحذورين ليس شكّا فى الحكم الشرعى حتى تجرى فيه البراءة، و فى تعيّن أحد أفراد الطبيعة المتعلّقة للحكم كالرقبة يكون شكّا فى التكليف، فتجرى فيه البراءة.

فقد ظهر من جميع ما ذكرنا: أنّ الشك فى التعيينية فى المقام- و هو الشك فى تعين الأخذ بفتوى الأعلم- ليس من موارد أصالة البراءة، لعدم كون الشك فى ثبوت التكليف، بل فى سقوطه و امتثاله الّذى هو مجرى قاعدة الاشتغال، فلا وجه لجعل ما نحن فيه من صغريات التعيين و التخيير التى تجرى فيها البراءة.

ج- أصالة عدم مرجحية الأعلمية الثالث من وجوه تقرير الأصل هو: أنّه لمّا كان مناط تقديم فتوى الأفضل على غيره مرجحية الأعلمية، و من المعلوم أنّ المرجحية كالحجية توقيفية، و مع الشك فيها يجرى الأصل فى عدمها المقتضى للتخيير بين الفتويين، إذ المفروض حجية قول المفضول ذاتا، لشمول دليل حجية الفتوى لها كانت النتيجة حجية قول المفضول كالفاضل، هذا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۶

.....

---

....

---

و فيه: أنّ الأصل عدم حجية فتوى المفضول، لما تقدم من أنّ المتيقن خروجه عن عموم ما دلّ على حرمة العمل بالظن هو قول الأفضل، لتعينه بنظر العقل فى مقام الإطاعة و تفريغ الذّمّة، دون قول المفضول، لأنّ العمل به إطاعة احتمالية لا يكتفى بها فى حصول الامتثال.

و دعوى خروج فتوى المفضول أيضا عن عموم حرمة العمل بالظن، لأنّه مقتضى حكومة إطلاق دليل الخاصّ على عموم العام، فالنتيجة التخيير بين الفتويين، غير مسموعة، لأنّ أدلّة التقليد لا تشمل الفتويين المتعارضتين حتى يكون إطلاقها حاكما على عموم أدلة حرمة العمل بالظن، و إنّما الدليل على اعتبارهما هو ما ادعى من الإجماع على عدم سقوطهما، و العقل حينئذ يحكم بالتخيير مع تساوى المجتهدين فى العلم، و بالترجيح مع تفاضلهما، فلا دليل لا عقلا و لا نقلا على حجية فتوى المفضول المخالفة لفتوى الأفضل.

أمّا الأوّل فلقبح ترجيح المرجوح على الراجح، و أمّا الثانى فلما مر آنفا من سقوط أدلة التقليد و عدم شمولها للمتعارضين.

و أمّا ما ذكره المستدل- من توقيفية المرجحية كالحجية، و مع الشك فيها يجرى الأصل فى عدمها- ففيه: أنّه متجه فى التخيير الشرعى الثابت بالدليل كالتخيير بين الخبرين المتعارضين، ضرورة أنّ رفع اليد عن الحجية- و هى دليل التخيير الشرعى- لا مسوّغ له إلّا الدليل، فإنّ إطلاق دليل التخيير حجة، و هو ينفى كل مشكوك المرجحية، و لا نرفع اليد عن هذا الإطلاق إلّا بما دلّ الدليل على مرجحيته الموجبة لتقيد إطلاق أدلة التخيير. و هذا بخلاف التخيير العقلى، فإنّ ملاكه هو التساوى المفقود فيما إذا كان لأحد المتعارضين مزيّة و إن لم تثبت مرجحيته شرعا.

فصارت النتيجة: أنّ الأصل فى المسألة عدم حجية قول المفضول، و أن شيئا من الوجوه التى قرّر بها الأصل لا يجدى فى إثبات جواز تقليد المفضول فى صورة معارضة فتواه لفتوى الأفضل، بل الأصل كما تقدّم يقتضى عدم الجواز، و اللّه العالم.

القسم الثانى: الأدلة الاجتهادية ١- إطلاقات أدلة التقليد المقام الثانى: فى استدلال المجوّزين لتقليد المفضول مع معارضة فتواه لفتوى الأفضل بالأدلّة الاجتهادية، و هى كثيرة:

الأوّل: إطلاقات أدلة مشروعية التقليد من الآيات و الروايات، بتقريب: أنّها و إن كانت ظاهرة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۷

.....

---

....

---

فى حجية كل واحدة من الفتاوى تعيينا بنحو العام الاستغراقى، لكن لا- بد من صرفها فى تعارض الفتويين إلى الحجية التخييرية بقرينتين خارجية و عقلية.

أما الخارجية فهى كثرة الاختلاف فى الفتاوى مع التفاوت فى العلم و الفضيلة، و ندرة الاتفاق بين جمع كثير من المجتهدين فى الفتوى، حيث إنّه مع هذه الكثرة من الاختلاف فى الفتوى لم يقيّد الأئمة المعصومون «عليهم الصلاة و السّلام» حجية قول الفقيه بعدم مخالفته لفتوى غيره من الفقهاء. فهذه قرينة قطعية على إطلاق أدلة التقليد الّذى مقتضاه حجية فتوى كل من الفاضل و المفضول سواء أ كانتا متوافقتين أم متخالفتين، و سواء علم بتوافقهما و تخالفهما أم لا، و سواء علم بتساوى المجتهدين فى العلم أم لا، فإنّ الإطلاق المزبور يقتضى هذا التعميم.

و أمّا القرينة العقلية، فهى: أنّ القاعدة فى الدليلين المتعارضين تقتضى الجمع بينهما مهما أمكن، و عدم طرحهما رأسا، و هذا الجمع ينتج التخيير بينهما.

توضيحه: أنّه إذا ورد دليل على وجوب القصر فى المسافة التلفيقية و إن كان الذهاب أقلّ من أربعة فراسخ، و دليل آخر على وجوب الإتمام فيها، فلا سبيل إلى طرح كليهما، و الحكم بعدم وجوب شىء من صلاتى التمام و القصر، بل لا بد من الأخذ بأحدهما تخييرا بأن يقيّد إطلاق كل من الدليلين بالآخر، فيقال: يجب إتمام الصلاة إلّا مع الإتيان بالصلاة المقصورة، و كذا تجب المقصورة إلّا مع الإتيان بالتامّة، فالنتيجة الوجوب التخييرى بينهما.

و بالجملة: فمع إمكان الجمع بين المتعارضين بتقييد الإطلاق فيهما لا وجه لطرحهما، ففى المقام يقيد إطلاق حجية فتوى كل من الفاضل و المفضول، و يقال: إنّ فتوى كلّ منهما حجة فى ظرف عدم الأخذ بالأخرى، ففتوى المفضول حجة فى ظرف عدم الأخذ بفتوى الأفضل، و بالعكس، و هذا معنى التخيير، هذا.

و أنت خبير بما فى كلتا القرينتين.

إذ فى الأولى أوّلا- منع غلبة الاختلاف فى الفتوى بين المفتين فى تلك الأعصار مع تمكنهم من الرجوع إلى الأئمة المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين»، و أخذ الأحكام و مداركها منهم «عليهم السّلام». و غلبة الاختلاف فى الفتاوى إنّما حدثت فى الأعصار المتأخرة عن زمانهم عليهم السّلام، لضياع جملة من كتب الحديث، و غيره من الحوادث. و عليه فإطلاقات حجية الفتاوى لا تشمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۸

.....

---

....

الفتويين المتعارضتين، فأصالة عدم الحجية تقتضى عدم حجيتهما معا.

و ثانيا: منع صلاحية الغلبة- بعد تسليمها- لصرف الإطلاقات عن ظاهرها من الحجية التعيينية إلى التخييرية الشاملة لصورة اختلاف الفتاوى، و ذلك لقصور أدلّة اعتبار الفتاوى كالروايات عن شمولها للفتاوى المتعارضة، حتى تصل النوبة إلى صرفها عن الحجية التعيينية إلى التخييرية، فهى لا تدل على اعتبار كلتا الفتويين المتعارضتين و لا واحدة معينة منهما، لعدم الترجيح، و لا مخيّرة منهما لعدم فرديّتها لدليل حجية الفتاوى. فإثبات حجية إحداهما منوط بدليل آخر كالإجماع المدّعى على عدم سقوط كلتا الفتويين المتعارضتين، كإثبات حجية أحد الخبرين المتعارضين بالأخبار العلاجية هذا.

و فى الثانية- و هى القرينة العقلية- أنّ قياس تعارض الفتويين بموارد الجمع العرفى فى غير محله، لعدم التعارض فيها مع إمكان الجمع بينها عرفا، و عدم تحيرهم فى تشخيص المراد منها، ففرق واضح بين الفتويين اللتين تكون إحداهما وجوب السورة مثلا و الأخرى عدمه، و بين قوله:

«من أفطر متعمّدا فى شهر رمضان فعليه صوم شهرين متتابعين» و قوله: «من أفطر فعليه إطعام ستين مسكينا» فانه لا يمكن الجمع بين وجوب السورة و عدمه مع هذا التعارض التناقضى، بخلاف مسألة تعمّد الإفطار، فإنّ لكلّ من هذين الكلامين نصّا و ظاهرا، و العرف يجمع بينهما برفع اليد عن ظهور كل منهما فى التعيينية بنص الآخر، فإنّ ما يدلّ على «وجوب إطعام ستين مسكينا» نصّ فى وجوب الإطعام و ظاهر فى تعيّنه و عدم وجوب عدل له، و يرفع اليد عن هذا الظاهر بنصّ ما يدلّ على وجوب صوم شهرين، و بالعكس، و يكون نتيجة هذا الجمع وجوب كلّ من الإطعام و الصوم تخييرا، لأنّ مقتضى ارتفاع ظهور كل منهما فى التعيينية بنص الآخر هو التخيير بين الصوم و الإطعام.

فالمتحصل: أنّ إطلاقات أدلة التقليد لا تدلّ على المدّعى و هو التخيير بين الفتويين المتعارضتين، بل هى ساقطة عن الاعتبار، فلا بد فى إثبات حجية إحدى الفتويين تخييرا من التماس دليل آخر، فالاستدلال بتلك الإطلاقات على جواز تقليد غير الأعلم مع الاختلاف فى الفتوى فى غير محله.

۲- استلزام وجوب تقليد الأعلم للعسر الثانى: أنّ وجوب تقليد الأعلم عسر على المكلفين، لتعسّر تشخيص مفهومه و مصداقه، و كذا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۶۹

.....

....

تعسّر تعلم فتاواه على أهالى البلدان فضلا عن سكّان القرى و البوادى، و كل حكم عسرى مرفوع، فوجوب تقليد الأعلم مرفوع، فيجوز تقليد المفضول مع مخالفة فتواه لفتوى الأعلم، هذا.

و فيه: أنّه لا يلزم الحرج فى شىء مما ذكر. أمّا من ناحية المفهوم فلأنّ مفهوم الأعلم من المفاهيم العرفية، و سيأتى توضيحه «إن شاء اللّه تعالى» و كذا مصداقه، فإنّه لا يزيد مئونة تشخيصه على مئونة تشخيص مفهومه فى سائر الموارد كالأعلم فى علم الطب و غيره من العلوم، فكما يتحقق تشخيصه هناك بالعلم و الاطمئنان و الشياع، فكذلك يحصل ذلك هنا بها بإضافة البيّنة إليها. و أمّا من ناحية تعلّم فتاواه فلإمكان ذلك بأخذ رسالته أو السؤال عمّن يحيط بفتاوى المجتهدين و ينقلها لمقلّديهم.

و الحاصل: أنّه لا يلزم حرج فى شىء من هذه المراحل الثلاث أصلا خصوصا بعد ملاحظة اختصاص وجوب الرجوع إلى الأعلم

بالمسائل التى علم بمخالفة فتوى المفضول لفتوى الأفضل فيها، و من المعلوم انتفاء الحرج فى العلم بموارد الخلاف، هذا.

مضافا إلى: أنّه أخصّ من المدّعى، إذ لا حرج على الكل فى تقليد الأعلم، بل يختص الحرج ببعض المكلفين.

۳- سيرة المتشرعة الثالث: استقرار سيرة المتشرعة على الرجوع إلى كل مجتهد من دون فحص عن أعلميّته مع اختلاف العلماء فى الفقاهة و الفتوى، فعدم فحصهم دليل على عدم وجوب تقليد الأعلم.

و فيه: أنّ دعوى السيرة فى غير صورة العلم بالمخالفة غير بعيدة. لكنه أجنبى عن المدّعى، و هو استقرار السيرة على عدم الفحص فى صورة العلم بالمخالفة، فإنّ دعوى السيرة فى هذه الصورة ممنوعة جدّاً، بل السيرة على خلافه، لما ترى من عدم استعمال المريض دواء الطبيب الّذى خالفه فى ذلك طبيب أعلم منه، فإنّ المريض يترك ذلك الدواء و يستعمل دواء الطبيب الأعلم.

و بالجملة: فالمتيقن من السيرة هو صورة عدم العلم بالمخالفة، و هى أجنبية عن صورة العلم بالمخالفة التى هى مورد البحث.

۴- الروايات الإرجاعية الرابع: إرجاع الأئمة المعصومين عليهم أفضل صلوات المصلين جماعة من العوام إلى عدة من



.....

---

....

---

أصحابهم كزرارة و يونس بن عبد الرحمن و محمد بن مسلم و زكريا بن آدم و غيرهم مع حضور الإمام عليه السّلام، فإنّ تقليد الأعلم لو كان واجبا و لم تكن فتوى المفضول حجة لم يكن وجه للإرجاع إلى هؤلاء، إذ المفروض وجود الأعلم- و هو الإمام عليه السّلام بينهم، فحجية فتاواهم مع وجوده عليه السّلام فيهم تدلّ على حجية فتوى المفضول مع وجود الأفضل، هذا.

و فيه أوّلا: أنّه لا إطلاق فى أدلّة الإرجاع إلى جملة من الأصحاب، و إنّما هو إرجاع فى موارد إلى أشخاص معينين، فلا إطلاق فى البين حتى يتمسك به لإثبات حجية فتوى المفضول و إن كانت مخالفة لفتوى الأفضل.

و ثانيا: أنّا نقطع بخروج صورة العلم بالمخالفة عن مورد الروايات الإرجاعية، ضرورة أنّهم «عليهم السّلام» لا يرجعون شيعتهم إلى الأشخاص الّذين يفتون بخلاف قولهم صلوات اللّه عليهم»، لكونه إرجاعا إلى الباطل الّذى يحرم اتّباعه.

فالمتحصل: أنّ الاستدلال بالأخبار الإرجاعية عن حجية فتوى المفضول مع العلم بمخالفتها لفتوى الأفضل غير سديد.

۵- دليل الانسداد الخامس: ما عن المحقق القمى «قده» من أنّ دليل الانسداد يقتضى وجوب الأخذ بقول العالم مطلقا من غير فرق بين الأعلم و غيره، لوجود المناط- و هو الظنّ- فى كليهما.

و فيه أوّلا: عدم تمامية دليل الانسداد، إذ من مقدماته انسداد باب العلمى، و قد ثبت فى محله انفتاحه.

و ثانيا:- بعد تسليم تمامية مقدماته- أنّ النتيجة حجية قول خصوص الأعلم، لأقربيته إلى الواقع كما سيأتى فى أدلة المانعين «إن شاء اللّه تعالى».

۶- التمسك بآية نفى مساواة العالم للجاهل السادس: أنّه إذا لم يكن المفضول قابلا للتقليد كان مساويا للجاهل، و قد قال اللّه تعالى: «هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ» و نفى الاستواء يستلزم حجية فتوى المفضول، إذ لو لم تكن حجة كان المجتهد المفضول مساويا للجاهل، و المفروض أنّه بمقتضى الآية الشريفة ليس مساويا



.....

---

....

للجاهل.

و فيه: أنّ الآيـة الشـريفة على خلاف المطلوب أدلّ، لأنّ المفضول جاهل فى مقـدار من العلم الّذى يكون الأفضل واجدا، له، فلو جاز تقليد المفضول لزم تساويهما، و هذا خلاف ما دلّت عليه الآية الشريفة من نفى استوائهما.

و قـد نوقش فيه بـأنّ المراد نفى المسـاواة بين العـالم المطلق و الجاهـل المطلق، لاـ نفى المسـاواة بين العـالم بالكـل و الجاهل بالبعض كالمفضول بالنسبة إلى الفاضل، فلم يثبت نفى المساواة بينهما حتى تدلّ الآية المباركة على عدم حجية فتوى المفضول، فيجوز تساوى الفاضـل و المفضول فى حجيـة قوليهمـا، إذ المنفى فى الآيـة الشـريفة تسـاوى العـالم و الجاهـل المطلقين، لاـ تسـاوى العالم المطلق و الجاهل بالبعض، فلا تكون الآية دليلا على عدم جواز تقليد المفضول كما هو المقصود من المناقشة.

لكن الإنصاف انـدفاع هـذه المناقشة، لأنّ الحمل على العالم و الجاهل المطلقين حمل على الفرض المعدوم أو النادر، فلا يمكن تنزيل الآيـة على نفى المسـاواة بينهمـا، بل لا بـد من حملها على العالم و الجاهل الإضافيين، فيتم الجواب المزبور و هو دلالـة الآيـة على نفى التساوى بين العالم و الجاهل الإضافيين، فإنّ المفضول جاهل بالنسـبة إلى الأفضل، فنفى التساوى بينهما يقتضـى حجيـة قول الأفضل و عدم حجية قول المفضول.

٧- جواز تقليـد عوام الشـيعة لأصـحاب الأئمـة السابع: ما أشار إليه صاحب الفصول «قده» من: أن تقليد المفضول لو لم يكن جائزا لما جاز لمعاصرى الأئمة الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين» تقليد أصحابهم، بل كان عليهم أخذ الأحكام من الأئمة عليهم السّلام دون أصـحابهم، و من المسلّم رجوع عوام الشـيعة فى زمـان حضورهم عليهم السّـلام إلى الصـحابة فى مسائل الحلال و الحرام، و اسـتقرار سيرتهم على ذلك، و يشـهد بـذلك رواية أبان بن تغلب و غيره من الأخبار الإرجاعية المتقدمة فى الفصل المتقدم «ص ۵۱۸ إلى ص ۵۲۲».

و فيه: أنّ رجوع عوام الشيعة إلى الصحابة فى الجملة قطعىّ و لا يعتريه ريب، لكنه مع ذلك لا يجدى فى إثبات جواز تقليد المفضول مع العلم بالاختلاف، ضرورة أنّه يعلم ببطلان الفتوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۷۲

.....

....

المخالفة للإمام عليه السّلام و عدم صحة الأخذ بها.

و بالجملة: فهذه السيرة لا تصلح لإثبات جواز تقليد المفضول مع مخالفتها لفتوى الأفضل كما هو مورد البحث.

فتلخص من جميع ما ذكرنا: أنّ شيئا من الوجوه المتقدمة لا يثبت جواز تقليد المفضول مع العلم بمخالفة فتواه لفتوى الأفضل.

أدلة وجوب تقليد الأعلم: و أمّا المبحث الثانى فتفصيله: أنّه قد استدل على عدم جواز تقليد المفضول مع العلم بالمخالفة بوجوه:

١- الإجماعات المنقولة الأوّل: الإجماعات المنقولة صريحا فى كلام المحقق الثانى «قده» كما حكاه المحقق الأردبيلى «قده» أيضا عن بعضـهم، و ظاهرا فى كلام الشـهيد الثانى «قـده» المؤيّـد بنقل عـدم الخلاف عنـد أصـحابنا كما يظهر من السـيد فى الذريعـة و شـيخنا البهـائى، حيث قـال: «و تقليـد الأفضل معيّن عنـدنا». و عن المعالم «و هو قول الأصـحاب الّـذين وصل إلينا كلامهم المعتضـد بالشـهرة المحققة بين الأصحاب، و هو الحجية فى المقام».

و فيه أوّلا: أنّه لا إجماع فى المسألة، لما مرّ آنفا من كون المسألة ذات قولين.

و ثانيا: أنّه بعد تسليم الاتفاق لا ـ يمكن الاعتماد عليه، لقوة احتمال مدركيته، لاستدلال المجمعين عليه ببعض الوجوه التى سيأتى التعرض لها «إن شاء اللّه تعالى»، فلا نطمئن بكونه إجماعا تعبديا كاشفا عن قول المعصوم (عليه السّلام».

۲- الأخبار الثانى: الروايات الدالة على ترجيح الأعلم على غيره:

منها: مقبولة عمر بن حنظلة التى رواها المشايخ الثلاثة «قدّس سرّهم»، قال: «سألت أبا عبد اللّه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۷۳

.....

---

....

---

عليه السّلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة فى دين أو ميراث، فتحاكما .. إلى أن قال: فان كان كل واحد اختار رجلا من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين فى حقّهما و اختلفا فيما حكما، و كلاهما اختلفا فى حديثكم، فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما فى الحديث و أورعهما، و لا يلتفت إلى ما حكم به الآخر».

تقريب الاستدلال بها: أنّها دلّت على وجوب تقديم الأفقه على غيره.

و قد أورد على الاستدلال بها بوجوه:

أحدها: ضعف سند الرواية بعمر بن حنظلة، لعدم ورود توثيق و لا جرح فى حقه، فيكون مجهولا، فيشكل الاعتماد على روايته. لكن قد سبق فى بحث الأخبار العلاجية الإشارة إلى مستند القوم فى قبول روايته، و المعتمد من تلك الوجوه توصيفها بالمقبولة، فلاحظ ما ذكرناه هناك.

إلّا أنّ الإشكال فى دلالة المقبولة على المدّعى و هو تقديم فتوى الأفضل على فتوى المفضول عند المعارضة كما سيأتى «إن شاء اللّه تعالى».

ثانيها: أنّ مورد الترجيح فى المقبولة بالأفقهية و غيرها من الصفات هو الحكمان اللذان اختلفا فى الحكم، و من المعلوم توقّف فصل الخصومة الّذى لا بد منه على ترجيح أحد الحكمين على الآخر، إذ الحكم بالتخيير لا يقطع الخصومة، بل يوجب بقاءها و استمرارها. بخلاف المقام، فإنّ التخيير بين الفتويين لا محذور فيه، فلا وجه للتعدّى عن مورد الرواية- و هو الحكم- إلى ما نحن فيه من تعارض الفتويين، مع وضوح الفرق بينهما.

و الحاصل: أنّ مورد الرواية هو القضاء، دون الفتوى، و لا ملازمة بينهما كما لا يخفى.

ثالثها: أنّ الأعلمية المرجحة للقاضى فى باب القضاء غير الأعلمية المرجحة للمفتى فى باب الفتوى، و ذلك لأنّ الأعلمية فى باب القضاء إضافية، لكونها ملحوظة بالإضافة إلى حاكم آخر، لا إلى كل مجتهد، لا حقيقيّة. و فى باب الفتوى حقيقية لا إضافية، لأنّ الأعلمية فى باب الفتوى ملحوظة بالإضافة إلى جميع الفقهاء، فإذا كان فقيهان فى بلد و كان أحدهما. أفقه من الآخر تعيّن ذلك الأفقه للقضاء و إن كان من فى بلد آخر أفقه منه. بخلاف الفتوى، فإنّه إذا كان من فى بلد آخر أفقه تعيّن ذلك للمرجعية. ففرق واضح بين الأعلمية المعتبرة فى باب القضاء و بين الأعلمية المعتبرة فى باب الفتوى، فإنّها فى الأوّل إضافية، و فى الثانى حقيقية أى مطلقة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۷۴

.....

---

....

فالمتحصل: أنّه لا وجه للتعدى .. الأعلمية المرجحة لأحد الحاكمين إلى الأعلمية المرجحة لأحد المجتهدين فى مقام الفتوى.

و مما ذكرنا يظهر غموض ما فى تقريرات شيخنا الأعظم «قده» من أنّه يتم المطلوب- و هو مرجحية الأعلمية فى باب الفتوى كباب القضاء- بالإجماع المركب، حيث إنّه لا قائل بالفصل بين وجوب قضاء الأعلم و تقليده.

وجه الغموض ما مرّ آنفا: من كون الأعلمية فى باب القضاء مضافة، و فى باب الفتوى مطلقة و المجدى هو القول بعدم الفصل لا عدم القول بالفصل.

و منها: ما عن مولانا أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه» فى عهده لمالك الأشتر: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك».

و منها: ما رواه الصدوق عن داود بن الحصين عن الصادق عليه السّلام: «فى رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما فى حكم وقع بينهما خلاف، و اختلف العدلان بينهما، عن قول أيّهما يمضى الحكم؟ قال عليه السّلام: ينظر إلى أفقههما و أعلمهما بأحاديثنا».

و تقريب الاستدلال بمثل هذه الروايات واضح، لدلالتها على تقديم قول الأفقه و الأعلم على غيره، مع التصريح فى رواية داود بتقديم قوله عند العلم بالمعارضة و الاختلاف.

و فيه: ما عرفت من مغايرة الأعلمية فى باب القضاء للأعلمية فى باب الفتوى، فالتعدى من الأوّل إلى الثانى فى غير محله، و ليس المراد بقوله عليه السّلام: «أفضل رعيتك» الأعلمية، بل معنى آخر تقدّم بيانه فى التوضيح (ص ۵۵۴) فلاحظ.

و منها: ما عن البحار نقلا عن كتاب الاختصاص، قال: «قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلّم:

«من تعلّم علما ليمارى به السفهاء، أو ليباهى به العلماء أو يصرف به الناس إلى نفسه، يقول: أنا رئيسكم، فليتبوأ مقعده من النار، إن الرئاسة لا تصلح إلّا لأهلها، فمن دعا الناس إلى نفسه و فيهم من هو أعلم منه لم ينظر اللّه إليه يوم القيامة».

و منها: ما عن البحار أيضا عن مولانا الإمام الجواد «عليه الصلاة و السّلام»: «انّه قال مخاطبا عمّه:

يا عمّ انّه عظيم عند اللّه أن تقف غدا بين يديه، فيقول لك: لم تفتى عبادى بما لم تعلم و فى الأمّة من هو أعلم منك؟».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۷۵

.....

....

و فى كلتا الروايتين أوّلا: ضعف السند، و ثانيا: ضعف الدلالة، لأنّ ظاهرهما هو التصدّى للخلافة التى هى منصب شامخ إلهى لا تحصل لأحد بإتعاب النّفس، بل هى موهبة إلهيّة لا يتقمصها إلّا من شملته العناية الرّبانيّة. و الإمام عليه السّلام ردع عمّه عن التصدى للخلافة بأنّ الخليفة لا بد أن يكون أعلم من جميع الأمّة ليقتدر على حلّ جميع مشاكلهم، و تعليم مسائلهم، و قضاء حوائجهم، و جلب مصالحهم، و دفع مفاسدهم.

و لو كان المراد إفتاء الفقيه لزم منه عدم جواز الإفتاء للمفضول أصلا، لانحصار جواز الإفتاء بمن هو أعلم من جميع الأمّة. و هذا كما ترى، لوضوح حجية فتوى المفضول ما لم يعارضها فتوى الأفضل.

فتلخص: أنّه لا سبيل إلى الاستدلال بالروايات على وجوب تقليد الأعلم تعيينا.

۳- أقربية فتوى الأعلم إلى الواقع الوجه الثالث من الوجوه المحتج بها على وجوب تقليد الأعلم تعيينا عند التعارض: أنّ فتوى الأعلم أقرب إلى الواقع من فتوى غيره. و قد تقدّم فى التوضيح (ص ۵۵۵) تقريب الاستدلال به، و الإشكال الصغروى و الكبروى عليه.

و كان على المصنف «قده» الّذى وافق جماعة من المحققين الذين تقدم ذكرهم فى منع الصغرى- و هى أقربية فتوى الأفضل مطلقا من فتوى المفضول- أن يناقش فيما أفاده الشيخ الأعظم «قده» من صحة الصغرى المذكورة، و بطلان ما أفادوه من منع صحتها، ضرورة توقف تسليم الإشكال الصغروى على ردّ ما أفيد فى صحتها، و إلّا فلا بد من الاعتراف بصحتها.

و كيف كان فلا بأس بالإشارة إلى ما عن الشيخ «قده» فى التقريرات من تصحيح الصغرى، و هى أقربية فتوى الأفضل من فتوى المفضول و إن كانت موافقة للمشهور أو للاحتياط أو لفتوى أعلم الأحياء و الأموات.

و محصّل ما فى التقريرات بطوله هو: أنّ من منع الصغرى إن أراد بذلك إثبات التسوية بين الأعلم و العالم من حيث الظن فى حدّ ذاتهما مع الغض عن الأمور الخارجية، ففيه: أنّه خلاف الضرورة و الوجدان، إذ لا ينبغى الارتياب فى أنّ لزيادة العلم و البصيرة بمدارك المسألة و معارضاتها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۷۶

.....

---

....

---

و غير ذلك زيادة تأثير فى إصابة الواقع كما اعترف به المحقق الأردبيلى «قده».

و إن أراد أنّ قول المفضول- لانضمام بعض الظنون المستندة إلى الأمور الخارجية إليه- يصير الظن الناشئ منه أقوى من الظن الحاصل من قول الأعلم أو مساويا له، ففيه: أن الظنون الحاصلة للمقلد بملاحظة الأمور الخارجية مما لا عبرة به أصلا، بناء على كون التقليد من الظنون الخاصة الثابتة حجيتها بالأدلّة الشرعية، و ذلك لوجوه:

الأوّل: عدم الدليل على اعتبار هذه الظنون فى مقام تقوية الأمارة و ترجيحها على معارضها، بعد اقتضاء الأصل عدم اعتبارها، فإنّ قوّة الأمارة لا تحصل إلّا بمرجح داخلى كالأعلمية و الأورعية و الأوثقية و نحوها، أو بمرجح خارجى كتعاضدها بمثلها أو بأقواها من الأمارات المعتبرة الثابتة حجيتها بدليل قاطع. و شىء من هذين السببين لقوة الأمارة غير موجود فى المقام.

أمّا الأوّل فواضح، إذ المفروض عدم كون هذه الظنون من الظنون الحاصلة بمرجح داخلى.

و أمّا الثانى فلأنّه لا أثر للمرجح الخارجى كالشهرة الموافقة لفتوى المفضول، إذ من المعلوم أن وظيفة المقلد هى التقليد دون العمل بمطلق الظن حتى يترجّح ظن المقلد المتعاضد بالشهرة أو غيرها، فمن أين يحصل ظن قوىّ يتكافأ قوة الظن الموجود فى قول الأعلم.

و أمّا ما ذكره النراقى و القمى «قد هما» من أنّ موافقة قول المفضول لقول المجتهد الآخر ربما توجب قوة الظن الحاصل من قوله، ففيه: أنّه إن كان فيهم من يكون أعلم ممّن فرض أعلميته من هذا العالم أوّلا تعيّن عليه تقليده، و إلّا فلا أثر لهذه الموافقة، لوضوح الفرق بين توافق أقوال المجتهدين و بين تعاضد الأخبار فى الترجيح على المعارض، و ذلك لاختلاف مناط القوة و الضعف فى كل منهما، إذ المدار فى قوة الأقوال حسن نظر أربابها و مهارتهم فى تمييز الصواب و الخطأ فى الأمور الاجتهادية، و المدار فى قوّة الرواية تحرّز الرّاوى عن الكذب، فتوافق المفضولين فى الرّأى لا يوجب الظن، لأنّ هذا التوافق يحصل من أمر حدسى، و هو تقارب أنظارهم و توافق أفهامهم فى اجتهاد حكم من الأحكام. و الظن الحاصل من أمور حدسيّة لا يعبأ به، فالظن الشأنى الثابت فى قول الأعلم لا معارض له.

و من هنا يتضح الفرق بين تعاضد الأخبار و توافق الأقوال، فإنّ الأوّل يوجب تقديم الخبر المتعاضد بأخبار على الخبر المخالف له، بخلاف الثانى، فإنّ وجود المعاضد و عدمه سيّان فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۷۷

.....

---

....

---

وجوب الأخذ بقول غيرهما إذا كان أقوى.

لا يقال: أنّ ما ذكرته هنا ينافى ما تقدم من أنّ الأصل فى التخييرات العقليّة الأخذ بكل ما يحتمل كونه مرجحا، فلا وجه لعدم الأخذ بما يحتمل كونه مرجحا لقول المفضول.

فانه يقال: ما ذكرناه من الأخذ بمحتمل المرجحية- و إن لم يقم دليل على مرجحيته- إنّما هو فى دوران الأمر بين التعيين و التخيير، لا بين المتباينين كما فى المقام.

لا يقال: بناء الأصحاب فى التعادل و الترجيح على ترجيح الأخبار بالمرجحات الخارجية التى لم يقم دليل على حجيتها إذا لم تكن ممّا قام الدليل الخاصّ على عدم حجيتها كالقياس، و قول المجتهد أيضا طريق ظنى للمقلد، فما الفارق بينهما؟

فانه يقال أوّلا: إنّ ترجيح الأخبار بمطلق المرجحات من الداخلية و الخارجية على القول به يستفاد من أخبار الترجيح، و من المعلوم فقدان مثل هذه الأخبار فى المقام.

و ثانيا: انّ حجية الأخبار إنّما هى لأجل إفادتها الظن فى نظر العاملين بها، و هم المجتهدون، و حيث اعتبر نظرهم فى جعل الطريق الظنى اعتبر نظرهم أيضا فى طلب المرجحات عند التعارض.

و أمّا حجية أقوال العلماء للعوام فليست لأجل إفادتها الظن فى نظر القاصرين و هم العوام، بل لأجل غلبة مصادفتها للواقع نوعا، فلا وجه لاعتبار نظرهم فى طلب المرجحات.

و الحاصل: أنّ الشارع لمّا وجد العوام قاصرى النّظر فى الأمور العلمية جعل لهم أقوال العلماء طريقا تعبديا باعتبار ما فيها من غلبة المطابقة للواقع، و أمرهم بالرجوع إليهم، من غير النّظر و الفحص عن شىء، فكأنّه صار نظرهم عند الشارع ساقطا عن الاعتبار فى جميع المقامات.

الوجه الثانى: من وجوه عدم اعتبار ظنون المقلّد الحاصلة من غير الطريق الشرعى المعيّن له هو: أنّ تلك الظنون مما لا يكاد ينضبط بضابط، فربما يحصل له الظن من قول عامى آخر أو من الرمل و الجفر و النجوم و نحوها، و ربما يترجّح فى نظرهم المفضول بملاحظة حسبه و نسبه و اشتهاره بين العوام، و لا سبيل إلى الاعتماد على كل ظن حاصل من غير الطريق الشرعى، لأدائه إلى مفاسد عظيمة فى هذا الدين، فلا بد من المنع عن الاعتماد عليها مطلقا.

فالنتيجة: أنّ الظن الموجود فى طرف الأعلم لا يعارضه شىء من الظنون الداخلية، لأنّ الكلام إنّما هو بعد فرض تساوى الفاضل و المفضول فى جميع الجهات غير الفضل، فيجب اتّباعه بحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۷۸

.....

---

....

---

العقل القاطع بوجوب العمل بأقوى الأمارتين.

الوجه الثالث: إمكان دعوى الاتفاق على سقوط أفكار العوام و المقلّدين عن درجة الاعتبار فى جميع المقامات حتى الترجيح. نعم

مقتضى الأصل الّذى أسّسه المحقق القمى «قده» هو كون المقلد كالمجتهد فى الأخذ بكل أمارة، و لكنه لم نظفر بمن وافقه فى ذلك، إذ كلّ من جوّز التقليد جعله من الظنون الخاصة.

هذا محصّل ما فى تقريرات شيخنا الأعظم «قده» و فى كلماته مواضع لا تخلو من غموض، نتعرض لاثنين منها:

الأوّل: قوله فى الوجه الأوّل على عدم حجية الظنون الحاصلة للمقلد بملاحظة الأمور الخارجية: «أما الأوّل فواضح، إذ المفروض عدم كون هذه الظنون من الظنون الحاصلة بمرجح داخلى» وجه الغموض: أنه ربما ينافى ما سيذكره بعد ذلك من قوله: «نعم يمكن المناقشة فى الصغرى بوجه آخر، لأنّ قول المفضول ربما يكون مفيدا للظن الأقوى من حيث الأمور الداخلية، مثل أن يكون قوة الظنّ مستندة إلى فحصه و بذل جهده زيادة عمّا يعتبر فى اجتهاد المجتهدين من الفحص» فإنّ هذا الكلام لا يلائم ما أفاده قبيل هذا بقوله: «من المرجحات الداخلية، و المفروض عدم كون هذه الظنون كذلك» فإنّ هذه العبارة تدلّ على نفى المرجح الداخليّ الموجب لحصول الظن القوى من قول المفضول.

و مقصود من قال بحصول هذا الظن بقول المفضول المساوى للظن الحاصل من قول الأفضل أو الأرجح منه هو الظن الحاصل من مرجح داخلى أو خارجى. فنفى المرجح الداخليّ بقوله:

«و المفروض عدم كون هذه الظنون كذلك» ينافى ما أثبته بقوله: «نعم يمكن المناقشة فى الصغرى».

و لعلّ وجه عدم تعرض المصنف لردّ ما أفاده الشيخ «قد هما» هو اعتراف الشيخ بعد كلام طويل بعدم صحة الصغرى بقوله: «نعم يمكن المناقشة فى الصغرى .. إلخ».

الثانى: قوله فى الوجه الثالث: «إمكان دعوى الاتفاق على سقوط أفكار العوام و المقلّدين عن درجة الاعتبار فى جميع المقامات حتى الترجيح» إذ فيه: أنه كيف يمكن دعوى هذا الاتفاق مع بنائهم على تقديم مظنون الأعلمية فى التقليد؟

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‏٨ ص: ۵۷۹

.....

---

....

---

إلّا أن يقال: إنّ ظنّ غير العامى يوجب التقديم، دون ظن العامى، فإنّ وجوده و عدمه سيّان.

لكن فيه: أنّ مطلق الظن معتبر عقلا- فى دوران الحجة بين التعيين و التخيير، و المفروض أنّ حجية فتوى الأعلم من صغريات كبرى التعيين و التخيير كما أشرنا إليه سابقا، و إن كانت النسبة بين نفس فتويي الأعلم و العالم هى التباين كطهارة الغسالة و نجاستها.

۴- قبح ترجيح المرجوح على الراجح الوجه الرابع: ما عن كشف اللثام و شرح الزبدة للفاضل الصالح من: أن تقليد المفضول مع وجود الفاضل يستلزم ترجيح المرجوح على الراجح، و هو قبيح عقلا، فيتعيّن تقليد الفاضل.

و فيه أوّلا: أنه لو تمّ هذا الوجه كان دليلا على الكبرى المتقدمة، و هى كون قول الأعلم أرجح و أقرب إلى الواقع من قول المفضول.

و ثانيا: أنّه أخص من المدّعى الّذى هو تقديم فتوى الأعلم على فتوى المفضول مطلقا سواء أ كان الظنان متساويين أم كان الحاصل من فتوى المفضول أرجح، و هذا الدليل لا يشمل هاتين الصورتين، لاختصاصه بصورة أرجحية الظن الحاصل من فتوى الأفضل من الظن الحاصل من فتوى المفضول.

إلّا أن يقال: بسقوط الظنون الخارجية الحاصلة للمقلد عن الاعتبار كموافقة فتوى المفضول للمشهور، أو الميّت الأعلم من هذا الحى الأعلم، أو الاحتياط الموجبة لأرجحية فتوى المفضول من فتوى الفاضل، لوجوه تقدمت آنفا فى الوجه الثالث، فلاحظها.

۵- وجود مزيّة للأعلم تقتضى تقديمه على غيره الوجه الخامس: ما عن العلامة فى النهاية من أنّ الأعلم له مزيّة و رجحان على

المفضول، فيقدم كما قدم فى الصلاة.

و فيه أوّلا: أنّ تنظيره بالصلاة يدل على استحباب تقديم قول الأعلم على غيره، كتقديم ذى المزية على فاقدها فى الإمامة لأجل النص.

و ثانيا: أنّ نظر المستدل إن كان إلى الأخذ بأقوى الأمارتين، ففيه: أن مقتضى القاعدة الأوّلية فى تعارض الأمارتين بناء على الطريقية هو التساقط، لا ترجيح إحداهما على الأخرى، و لذا لا يقدّم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٥٨٠

.....

---

....

---

أوثق البينتين على الأخرى، و تقديم ذى المزية فى الخبرين المتعارضين إنّما هو بالدليل الثانوى و هو الأخبار العلاجية.

و ثالثا: أنّ هذا الوجه يرجع إلى الوجه الثالث الّذى تقدم منعه صغرى و كبرى، لانحلاله إلى صغرى و هى كون فتوى الأعلم ذات مزية و رجحان، و كبرى و هى تقدم كل ذى مزية على فاقدها.

۶- سيرة العقلاء على الرجوع إلى الأعلم الوجه السادس: بناء العقلاء على الرجوع إلى الأعلم عند مخالفة فتوى المفضول له، فإنّه بعد البناء على عدم وجوب الاحتياط على العامى قد استقرّت السيرة العقلائية على الرجوع إلى الأعلم، و عدم العمل بفتوى المفضول، كما هو كذلك فى غير الأحكام الشرعية من العلوم و الفنون، و لم يردع الشارع عن هذه السيرة مع كونها بمنظره و مرأى منه، و عدم الردع فى مثل المقام دليل الإمضاء.

و هذا الوجه أمتن الوجوه و أقواها، ثم الأصل الّذى قد تقدم أنّ مقتضاه وجوب الأخذ بفتوى الأعلم تعيينا.

لا يقال: إن الأصل فى دوران الأمر بين الحجية التعيينية و التخييرية يقتضى التخييرية، قياسا على دوران الأمر بينهما فى الأحكام، كما إذا دار حكم صلاة الجمعة مثلا بين الوجوب التعيينى و التخييرى، فإنّه يدفع احتمال وجوبها التعيينى بأصالة البراءة، إذ المعلوم وجوب الجامع دون الخصوصية، لكونها مشكوكة. و كذا الحال فى المقام، فإنّ المعلوم هو الحجية الجامعة بين التعيينية و التخييرية، إذ خصوصية إحداهما مشكوكة، فتجرى فيها البراءة، و مقتضى جريانها هو التخيير بين الأخذ بفتوى الأفضل و الفاضل.

فانه يقال: إنّ الحجة تارة تكون منجّزة للواقع بحيث لو لم تقم على الواقع كان المرجع فى صورة الشك فيه الأصل النافى له كأصالتى البراءة و الطهارة و نحوهما، كما إذا فرض قيام الدليل على حرمة شرب التتن، بحيث لو لم يقم هذا الدليل على حرمته كان المرجع فى الشك فيه أصالة البراءة، و هذا الدليل القائم على الحرمة حجية منجّزة، إذ لا منجّز للواقع إلّا هذا الدليل، فلو لم يكن فى الواقع حرمة لم يكن هذا الدليل معذّرا له، إذ لم يفت بهذا الدليل شي‌ء من الواقع حتى يكون معذّرا له.

و أخرى تكون معذّرة، كما إذا تنجّز الواقع قبل نهوض هذه الحجة عليه بعلم إجمالى كبير كعلمه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٥٨١

.....

---

....

---

بأنّ فى الشريعة أحكاما إلزامية يجب الخروج عن عهدتها عقلا، أو بعلم إجمالى صغير فى بعض الموارد، كالعلم الإجمالى بوجوب صلاة الجمعة أو الظهر يوم الجمعة، فإذا قام دليل على وجوب صلاة الجمعة مثلا و كان الواجب واقعا صلاة الظهر كان هذا الدليل

حجة معذّرة، لكونه موجبا للعذر عن فوت الواقع، و ليس حجة منجّزة، إذ المفروض تنجزه بمنجز سابق.

إذا عرفت هـذين القسـمين من الحجـة فاعلم: أنّ الحجـج القائمة على الأحكام الواقعية و منها فتاوى المجتهدين- معذّرة فقط، لتنجزها قبل قيام هذه الحجج بالعلم الإجمالى الكبير، فإذا دار أمر هذه الحجة بين التعيينية و التخييرية، فالمرجع فيه قاعد الاشـتغال دون البراءة، لكون الشك فى الخروج عن عهدة التكليف المنجز.

فالنتيجة: الأخذ بما يقطع معه ببراءة الذّمّة، و هو فى المقام العمل بفتوى الأعلم.

نعم فى دوران الحجة التنجيزية بين التعيينية و التخييرية يرجع فى تعيينيتها إلى البراءة، لكون الشك فى تعلق الطلب بالخصوصـية، و هو مجرى البراءة كالشك فى تعلق الطلب بالمطلق كعتق الرقبة أو بالمقيّد كعتق خصوص المؤمنة، فتنفى الخصوصـية بالإطلاق إن كان، و إلّا فبأصالة البراءة.

فالمتحصل: أنّ وجوب تقليد الأعلم إمّا يكون من باب الاحتياط أى قاعدة الاشتغال بناء على عدم تمامية الأدلة الاجتهادية القائمة على وجوب تقليـد الأعلم تعيينا، و إمّا يكون حكما اجتهاديّاً بناء على تماميـة السـيرة العقلائيـة على وجوب تقليده كذلك، كما عرفت أنّها أقوى الأدلة و أمتنها.

تكملـة: توافق فتوى الأفضـل و الفاضل، و اختلافهما اعلم أنّ فتويى الأفضل و الفاضل تارة متوافقتان كوجوب تثليث التسبيحات الأربع فى الركعتين الأـخيرتين، و أخرى متخالفتـان كوجوب التسبيحـات مرّة عنـد الأفضـل، و ثلاث مرّات عنـد الفاضل، و المقلّـد تارة يعلم بالموافقة، و أخرى يعلم بالمخالفة، و ثالثة لا يعلم شيئا من الموافقة و المخالفة، بل يحتمل كلّا منهما.

فإن كان عالما بالموافقة فليس هذا مورد النزاع فى وجوب تقليد الأعلم و عدمه، لأنّ حجية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۸۲

.....

---

....

---

فتوى الفقيه تكون بنحو صـرف الوجود، و مع اتفاق الفتويين يكون الجامع بينهما حجـة، نظير الخبرين القائمين على حكم واحد، فكما أنّه لا يجب على المجتهـد أن يسـتند إلى أحـدهما بعينه فى استنباط الحكم، بل يكفيه الاسـتناد فى ذلک إلى الجامع بينهما، فكذا فى الفتويين المتوافقتين بالنسبة إلى العامى. و عليه فالبحث عن موافقة الفتويين قليل الجدوى.

و إن كان المقلّـد عالما بمخالفـة الفتويين فى المسائل المبتلى بها كإفتاء أحـدهما بوجوب السورة و الآخر بعـدمه، و بطهارة الغسالـة و نجاسـتها، و اعتبار العربيـة فى العقـد و عدمه، و هكذا، فالمعروف فى هذا الفرض- بل المدّعى عليه الإجماع- هو وجوب تقليد الأعلم عليه، و قد اختاره الشيخ الأعظم «قده» كما تقدم فى صدر المسألة.

و لعلّ الأولى التفصـيل بين موافقة فتوى المفضول للاحتياط أو لمن هو أعلم من الأحياء و الأموات أو للمشهور بين الأصحاب، و عدم موافقتهـا لـذلک، بوجوب العمل بفتوى المفضول فى الصورة الأولى، إلّا بناء على سـقوط حجيـة فتوى الميّت من جميع الجهات حتى من جهـة المرجحيـة، فتبقى الموافقة للاحتياط مرجحة أو موجبة لعرضـية فتويى الفاضل و المفضول، لكون الاحتياط مؤمنا، بل لا يبعد حينئذ أن يكون بناء العقلاء على تقديم فتوى المفضول على فتوى الفاضل، فيصير التقديم اجتهاديّاً لا احتياطيا.

و إن كـان المقلـد جاهلاـ بمخالفـة الفتويين فى المسائـل الابتلائيـة، بـأن يحتمل كلّا من الموافقـة و المخالفـة، فينبغى لتوضـيح حكمه التعرض لجهتين: إحداهما: ما يقتضيه الأصل العملى، و ثانيتهما:

---

جزائرى، سید محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج‌۸، ص: ۵۸۲

ما يقتضيه الدليل الاجتهادى.

أمّا الجهة الأولى فمحصل الكلام فيها: أنّ مقتضى ما تقدّم من تنجز الأحكام الواقعية بالعلم الإجمالى- و كون حجية فتاوى المجتهدين من باب التعذير دون التنجيز- هو معذّرية فتوى الأعلم قطعا، دون فتوى المفضول، للشك فى معذّريتها الموجب لعدم حكم العقل بالاجتزاء بها فى فراغ الذمّة و سقوط التكليف، بل حكمه بذلك مختص بالعمل بفتوى الأعلم، فهى حجة تعيينية لا تخييرية.

و ليس المقام من دوران الأمر بين المطلق و المقيد حتى يجرى الأصل فى عدم وجوب المقيد كما تقدم مفصّلا فى «ص ۵۸۰».

و أما الجهة الثانية فملخص البحث فيها: أنّه قيل بعدم الجواز، استنادا إلى ما استدلّوا به على عدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۸۳

.....

---

....

---

الجواز فى صورة العلم بالمخالفة فى الفتوى من عدم شمول الأدلة- من الإجماع و الأقربية و مقبولة ابن حنظلة و غير ذلك- لفتوى المفضول.

لكن فيه ما لا يخفى، لأنّ عدم شمول الأدلّة لصورة العلم بالمخالفة إنّما هو للتعارض المانع عن شمولها للمتعارضين، بخلاف صورة الجهل بالمخالفة، لعدم العلم بالتعارض.

نعم بناء على شرطية أعلمية المرجع فى جواز التقليد اتّجه الاستدلال المزبور، إذ لا بد حينئذ فى جواز تقليد المجتهد من إحراز أعلميته، و مع الشك فيها لا يجوز تقليده. لكن استفادة شرطية الأعلمية من الأدلّة فى غاية الإشكال، إذ المستفاد منها اعتبار عدم مخالفة فتواه لفتوى من هو أفضل منه، لوضوح شمول دليل الاعتبار لفتوى المفضول كشموله لفتوى الأفضل، و المانع عن حجيتها الفعلية هى المخالفة لفتوى الأفضل.

فالمتحصل: جواز تقليد المجتهد فى صورة عدم العلم بمخالفة فتواه لفتوى من هو أعلم منه.

و هنا أبحاث كثيرة لا يسعنا التعرّض لها من أراد الوقوف عليها فليراجع ما علّقناه على تقليد العروة الوثقى.

و ينبغى التنبيه على أمور ۱- عدم جواز الرجوع إلى المفضول ابتداء الأوّل: أنّه بعد فرض تمامية أدلة المجوزين هل يجوز للعامى تقليد المفضول بدون الرجوع إلى الأفضل أم لا؟ لأنّ هذه المسألة من المسائل الخلافية التى لا بدّ فيها من الاجتهاد أو التقليد، فلا بد للعامى العاجز عن الاجتهاد فى هذه المسألة من الرجوع فيها إلى الأفضل، فإن أفتى بجواز تقليد المفضول جاز له تقليده، و إلّا فالرجوع إليه تشبث بمشكوك الحجية.

نعم إذا رجع إلى المفضول غفلة عن كون المسألة خلافية و كانت فتواه موافقة لفتوى الأفضل، أو كانت فتوى الأفضل جواز تقليد المفضول صحّ عمله، بل يصح أيضا مع الالتفات إلى الخلاف فى مسألة وجوب تقليد الأعلم، و تمشّى قصد القربة منه و لو رجاء مع المطابقة المزبورة، لموافقة عمله فى هذه الصور للحجة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۸۴

.....

....

۲- تعيّن تقليد الأعلم و ان كان المفضول أوثق فى الاستنباط الثانى: أنّه إذا كان المفضول أوثق من الأفضل فى الفتوى بحسب الأمور الراجعة إلى الاستنباط، نظير كونه أكثر فحصا من الأفضل و أبذل جهدا منه، فهل يتعيّن حينئذ أيضا تقليد الأفضل أم يتخير؟

وجوه، من مزاحمة الزيادة العلمية للأوثقية، فيتخير. و من وجود الوثوق المعتبر فى الاجتهاد فى الأعلم، و عدم ثبوت مرجحية أزيد منه، فيتعين العمل بقول الأعلم. و من أنّ الأوثقية فى الفتوى توجب الأقربية إلى الواقع، فيتعيّن العمل بقول المفضول.

و الأوجه هو الثانى، لأنّ زيادة الفحص إن كانت دخيلة فى الاستنباط و كان الأعلم فاقدا لها فلا يجوز تقليده، لتقصيره فى الاستنباط، و هو خلاف الفرض. و إن لم تكن دخيلة فى الاستنباط فوجودها و عدمها سيّان، و لا تزاحم الأعلمية.

و إن شئت فقل: انّ مرجحية الأعلمية معلومة، و مرجحية الأوثقية مشكوكة، و لا وجه لرفع اليد عن المعلوم بالمشكوك.

نعم بناء على كون مناط تقديم فتوى الأعلم على فتوى المفضول أقربيتها إلى الواقع من فتوى غيره، و كون الأوثقية فى الفتوى موجبة للأقربية تقدم فتوى المفضول. لكنه غير ثابت.

۳- جواز تقليد المفضول إذا أفتى الأعلم به الثالث: إذا أفتى الأعلم بعدم جواز تقليد المفضول، فلا إشكال فى عدم جواز تقليده، و إذا أفتى بجواز تقليده فالظاهر جواز تقليده، و لكن فى تقريرات شيخنا الأعظم «قده» حكاية عدم جوازه عن بعض معاصريه. و لم يظهر له وجه وجيه.

فإن كان نظره فى ذلك إلى: أنّه يلزم من وجود تقليد الأعلم عدمه، ففيه: أنّ مورد التقليد مسألة أصولية و هى حجية فتوى المفضول، و ليس مورده نفس الفروع الفقهية حتى يلزم ذلك، كإفتاء الأعلم بوجوب تثليث التسبيحات الأربع، و إفتاء المفضول بوجوبها مرّة واحدة، فهذا التقليد نظير التقليد فى مسألة البقاء على تقليد الميّت فى أنّ مورد تقليد الحى هناك أيضا حجية قول الميت، لا نفس الأحكام الفرعية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۵۸۵

.....

....

و إن كان نظره إلى: أن الرجوع إلى المفضول خلاف حكم العقل بلزوم الرجوع إلى الأعلم، ففيه:

أنّ هذا الحكم العقلى إنّما هو لأجل مؤمّنية فتوى الأفضل من العقوبة، و من المعلوم مؤمّنية فتواه مطلقا و إن كانت هى حجية فتوى المفضول.

و احتمال كون ملاك حكم العقل أقربية فتوى الأفضل، و هو ينافى حجية فتوى المفضول، مندفع أوّلا بأنّه لم يثبت كون الأقربية ملاك حكم العقل بالحجية و ثانيا بعد تسليمه لا طريق إلى إحرازها فى خصوص المقام.

فالمتحصل: جواز تقليد المفضول إذا أفتى الأفضل بجوازه.

۴- إذا قلّد أحد المتساويين ثم صار غيره أعلم الرابع: إذا قلّد أحد المجتهدين المتساويين أو قلّد أعلم الموجودين ثم صار غيره أعلم، فهل يجب العدول إلى هذا الأعلم، أم يجب البقاء على تقليد الأوّل، أم يتخير بينهما؟ وجوه، فعن الشيخ «قده» فى التقريرات ابتناء

المسألة على جواز العدول و عدمه، فعلى الأوّل يجب العدول، لوجود المقتضى و هو الأعلمية، و عدم المانع، إذ لا مانع منه إلّا احتمال حرمة العدول، و المفروض جوازه، فيجرى فيه ما يدلّ على وجوب تقليد الأعلم.

و على الثانى يشكل الأمر، لتعارض أدلّة الطرفين، فيحكم بالتخيير بينهما.

لكن الأقوى الرجوع إلى الأعلم، لوجهين:

أحدهما: أنّ الدليل المعتد به على حرمة العدول- و هو الإجماع المحكى عن العلامة و العميدى- لمّا كان لبيا، و المتيقن منه غير المقام، فلا يصلح للمنع عن العدول، فيجب الرجوع إلى الأعلم بلا مانع. و لا مجال لاستصحاب حرمة العدول أيضا، لاحتمال دخل التساوى فى موضوع الحرمة، و هو يوجب الشك فى بقاء الموضوع المانع عن جريان الاستصحاب، نظير احتمال دخل الحياة فى جواز التقليد المانع عن جريان استصحاب جواز البقاء على تقليد الميت.

ثانيهما: كون المقام من صغريات التعيين و التخيير فى الحجية المعذّرية، و قد عرفت أنّ مؤمّنية فتوى الأفضل و معذّريتها قطعية، بخلاف فتوى المفضول، فإنّها مشكوكة الحجية و المعذرية.

و الحاصل: أنه يجب العدول إلى تقليد من صار أعلم ممن قلّده، إذ بناء على وجوب تقليد الأعلم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۸۶

.....

---

....

---

لا فرق فى وجوبه بين الحدوث و البقاء.

و قد تبيّن مما ذكرنا: أنّه إذا قلّد المفضول لتعذر الوصول إلى الأفضل، ثم تمكّن منه وجب العدول إليه، من غير فرق فيه بين ما عمل به من المسائل و ما لم يعمل به منها.

ثم إنّ هذا كله بناء على وجوب تقليد الأعلم بحسب الدليل الاجتهادى.

و أمّا بناء على كونه أحوط فالظاهر وجوب الأخذ بالاحتياط فى المسألة الفقهية، و ذلك لسقوط الاحتياطين فى المسألة الأصولية. توضيحه: أنّ جواز العدول مخالف للاحتياط، للقول بحرمته، و جواز البقاء أيضا مخالف للاحتياط، للقول بعدم جوازه، فكلّ من جواز البقاء و العدول مخالف للاحتياط، فيسقط الاحتياطان، و تصل النوبة إلى الاحتياط فى المسألة الفقهية إن أمكن، كوجوب التسبيحات الأربع ثلاثا و مرّة واحدة، و إلّا كما إذا دار الأمر بين المحذورين كدوران حكم الاستعاذة مثلا بين الوجوب و الحرمة فهو مخيّر بين العدول و البقاء.

۵- تقديم الأعلم عند تعارض الأعلمية و الأورعية الخامس: إذا تعارضت الأعلمية و الأورعية ففى التخيير بينهما أو تقديم الأعلم أو الأورع؟

وجوه، أقواها الثانى، و ذلك لأنّ الأورعية إن كانت فى الاستنباط، بأن لا يكون سريع الجزم بالحكم، بل كان بطيئا متثبتا، فمرجعه إلى الأوثقية فى الفتوى، و قد تقدم فى التنبيه الثانى حكمه و هو الترجيح بالأعلمية.

و إن كانت فى العمل بأن يكون تاركا للشبهات و المكروهات و فاعلا للمندوبات فلا دخل لهذه الأورعية فى حجية الفتوى التى لا تتوقف إلّا على العدالة، و معرفة ما له دخل فى الاستنباط.

۶- العبرة بالأفقهية فى كل مسألة لا فى جميع المسائل السادس: هل العبرة فى الأفقه بكونه أفقه فى جميع المسائل الشرعية أو غالبها، أم يكفى كونه أفقه و لو فى المسألة التى يرجع فيها؟ و جهان، ففى الفصول: «أظهر هما فى كلامهم الأوّل، و قضية بعض الوجوه

السابقة هو الثانى، و على تقديره فالظاهر تعيين الأفقه فى البعض بالنسبة إلى البعض الّذى هو أفقه فيه حتى أنّه لو كان أحدهما أفضل فى بعض العلوم التى يتوقف عليها الاجتهاد كالعلوم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۸۷

.....

---

....

---

العربية و علم الأصول و الرّجال فلا يبعد إلحاقه بالأفقه من هذه الجهة، لما فيه من مزيد بصيرة فى الفقه. و لو كان الآخر أفضل منه فى علم آخر من تلك العلوم، لم يبعد الترجيح بزيادة الأفضلية، و يكون ما فيه الأفضلية أدخل فى الفقه كالأصول بالنسبة إلى النحو و الصرف .. و التحقيق: أنّ المرجع فى ذلك كله إلى ما يعدّ صاحبه أفقه عرفا، و ضبطه على وجه يستغنى معه من الرجوع إليه متعذر على الظاهر».

أقول: إن كان المستند فى وجوب تقليد الأعلم الأدلة اللفظية المشتملة على ألفاظ «الأفقه و الأفضل و الأعلم» فحيث إنّه ليس لهذه الألفاظ حقيقة شرعية كان المنساق منها عرفا هو الأفقهية فى جميع المسائل أو أكثرها. و عليه فيخرج عن موضوع أدلة وجوب تقليد الأعلم المجتهدان اللذان يكون أحدهما أعلم من الآخر فى العبادات مثلا، و الآخر أعلم من صاحبه فى المعاملات، إذ ليس واحد منهما أعلم فى جميع المسائل أو أكثرها من الآخر حتى ينطبق عليه عنوان الأعلم، و تشمله أدلّة وجوب تقليده، فالعامى مخيّر فى تقليد أيّهما شاء، و إن كان الأحوط التبعيض فى التقليد بأن يقلّد كلّا منهما فيما هو أعلم فيه من الآخر.

و إن كان المستند فى وجوب تقليد الأعلم بناء العقلاء و الأصل العقلى- أعنى به أصالة التعيينية فى الحجية المعذرية- كان مقتضاهما لزوم تقليد المجتهد الّذى يكون أعلم من غيره فى المسائل الابتلائية و لو مسألة واحدة، فضلا عن أعلميته فى باب من أبواب الفقه كالعبادات أو المعاملات، للعلم بحجية فتواه تعينا أو تخييرا، بخلاف فتوى غيره، فإنّها مشكوكة الحجية، فلا يكتفى بها عقلا فى مقام الامتثال.

۷- المراد بالأعلم هو الأجود استنباطا السابع: أنّ المراد بالأعلم هل هو أقدر من غيره على تنقيح القواعد التى يستنبط منها الأحكام الفرعيّة كالقواعد الأصولية، فإذا كان أحد المجتهدين أكثر اقتدارا من غيره على تشييد القواعد الأصولية فهو أعلم ممّن لا يكون مثله فى الاقتدار المزبور؟

أم المراد بالأعلم من يحصل له الجزم بالحكم بأن يستنبط الحكم من الأدلّة بنحو الجزم و اليقين، بخلاف غيره ممن يستنبطه من تلك الأدلة بنحو الظن، فيكفية الاستنباط لا تختلف، و الاختلاف إنّما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۸۸

.....

---

....

---

هو فى الإدراك، لأنّه فى أحدهما قطعى و فى الآخر ظنّى.

أم المراد بالأعلم من هو أسرع استنباطا من غيره، كما إذا فرض أنّ الأعلم يستنبط حكم مسألة فى نصف ساعة، و غيره يستنبطه فى ساعة مثلا، فالمراد بالأعلم حينئذ هو أسرع استنباطا من غيره.

أم المراد به من هو أكثر استنباطا من غيره، كما إذا فرض أنّه استنبط حكم ألف مسألة، و غيره استنبط حكم تسعمائة مسألة، فمن استنبط الألف فهو أعلم ممن استنبط أقل من ذلك، فالمدار فى الأعلمية حينئذ على أكثرية عدد الأحكام المستنبطة فعلا.

أم المراد به من يكون أشدّ مهارة من غيره فى تطبيق الكبريات على صغرياتها، و تشخيص موارد الأصول حتى لا يجرى أصل البراءة مثلا فى مورد قاعدة الاشتغال و بالعكس. و لا يجرى الأصل المسببى مع وجود الأصل السببى، و هكذا.

لا سبيل إلى ما عدا الأخير، إذ فى الأوّل: أنّ المدار فى الاجتهاد إنّما هو على الاستنباط الفعلى من الأدلة، دون تشييد المبانى و تنقيح القواعد مع عدم الاقتدار على تطبيقها على الفروع، فإنّه اجتهاد فى مقدمات الاستنباط، و ليس اجتهادا فى نفس الفروع، فالأصولى الّذى يستفرغ وسعه فى تحرير القواعد الأصولية و تهذيبها- و لكنه قاصر عن تطبيقها على الفروع- ليس بأعلم ممن يقدر على التطبيق المزبور و إن لم يكن مثله فى تحرير القواعد الأصولية.

و فى الثانى: أن الجزم بالحكم المستنبط ليس مناطا للأعلمية، بل المناط هو القدرة على إقامة الحجة على الحكم، فمن اقتدر على إقامة الحجة على الحكم دون غيره فهو أعلم، سواء حصل له الجزم بالحكم أم الظن به، فلا عبرة بشدة الانكشاف و ضعفه.

و فى الثالث: أنّه لا عبرة بأسرعية الاستنباط مع فرض تساويهما فى كيفيته و استخراج الفروع من الأصول، إذ لا دخل لسرعة الاستنباط لا عقلا و لا ببناء العقلاء فى أمر التقليد.

و فى الرابع: أنّ كثرة عدد الأحكام المستنبطة ليست مناطا للأعلمية مع فرض كون غيره أجود استنباطا منه، و إن كان عدد ما استنبطه من الأحكام قليلا، فانّ مجرد كثرة الاستنباط مع أجوديّة استنباط غيره لا توجب العذر و الأمن من العقوبة عقلا بحيث يحكم بالإجزاء، بل الموجب لهما فى نظره هو الأجودية.

فالمتعيّن هو الاحتمال الأخير، فإنّ الأعلم فى سائر الفنون أيضا من يكون أشدّ مهارة فى تطبيق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨ ص: ٥٨٩

.....

---

....

---

الكبريات على صغرياتها، فإنّ الطبيب الأعلم من سائر الأطبّاء عند العرف هو أشدّ مهارة فى تطبيق القواعد و الكليات الطبية على صغرياتها، لا من هو أعلم بالكليات مع قصوره عن تطبيقها على مصاديقها، فإنّ الناس لا يرجع إلى طبيب لا يقدر على تشخيص المرض و لو مع كونه أعلم من غيره فى كليّات الطب. و هذا المعنى يراد فى المقام أيضا، لكونه مؤمّنا من العقاب بنظر العقل و العقلاء دون غيره من المعانى المحتملة فى الأعلم.

و لعلّ ما عن الشيخ الأعظم «قده» يرجع إلى هذا المعنى الّذى جعلناه متعينا، قال فى التقريرات:

«الأعلم من كان أقوى ملكة و أشدّ استنباطا بحسب القواعد المقررة، و نعنى به من أجاد فى فهم الأخبار مطابقة و التزاما، إشارة و تلويحا، و فى فهم أنواع التعارض، و تميز بعضها عن بعض، و فى الجمع بينهما بإعمال القواعد المقررة لذلك مراعيا للتقريبات العرفية و نكاتها، و فى تشخيص مظان الأصول اللفظية و العملية، و هكذا إلى سائر وجوه الاجتهاد. و أمّا أكثر الاستنباط و زيادة الاستخراج الفعلى مما لا مدخلية له».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨ ص: ٥٩٠

## فصل (۱) [تقليد الميت]

اختلفوا فى اشتراط الحياة فى المفتى، و المعروف بين الأصحاب الاشتراط (۲)، و بين العامة تقليد الميت

---

(۱) الغرض من عقد هذه الفصل التعرض لشرطية الحياة فى مرجع التقليد و عدمها على تفصيل سيأتى «إن شاء اللّه تعالى». و ليعلم أنّ موضوع الكلام فى هذه المسألة- بالنظر إلى أدلة الأقوال- هو المجتهد القادر على استعلام حكم جواز تقليد الميت و عدم جوازه، و أمّا العاجز عن استنباطه فهو كالعاجز عن استنباط حكم تقليد الأعلم من الأدلة، حيث إنّ وظيفته الرجوع إلى ما يستقل به عقله، فإمّا أن يقطع بتساوى الميت و الحى فى حجية الفتوى، و إمّا أن يقطع بتعيّن الرجوع إلى الحيّ، لدخل الحياة بنظره فى مرجع التقليد. و إمّا أن يتردد فى دخل الحياة و عدمه فيه، كما إذا تردد فى دخل أفضليته من سائر المجتهدين فى مرجعيته.

فعلى الأوّل يجوز تقليد الميت. و على الثانى و الثالث يجب الرجوع إلى الحى فى الأحكام الفرعية، و لو كانت فتواه فى مسألة تقليد الميت الجواز جاز للعامى التعويل على هذه الفتوى و العمل فى الفرعيات بفتوى الميت، لاتصافها بالحجية حينئذ بفتوى الحى.

(۲) يعنى: مطلقا، فى قبال التفصيل بين التقليد الابتدائى و الاستمرارى، فالمسألة كانت ذات قولين و هما الجواز مطلقا و العدم كذلك، قال شيخنا الأعظم «قده»: «و من جملة



عدمه (۱)، و هو (۲) خيرة الأخباريين و بعض المجتهدين من أصحابنا، و ربما نقل تفاصيل (۳):

---

الشرائط حياة المجتهد، فلا يجوز تقليد الميت على المعروف بين أصحابنا، بل فى كلام جماعة دعوى الاتفاق أو الإجماع عليه» «۱».

(۱) أى: عدم الاشتراط، لاقتصارهم على تبعية أئمتهم الأربعة، و هو يدلّ على عدم أهلية غيرهم للتقليد، مضافا إلى دلالته على حجية آراء الأموات.

(۲) أى: عدم الاشتراط يكون مختار أصحابنا المحدثين و بعض الأصولين كالمحقق القمى فى القوانين و جامع الشتات. و لو كان فى المسألة إجماع على عدم الجواز لم يقدح فيه مخالفة المحدثين و المحقق القمى. أمّا عدم قدح مخالفة المحدثين فيه فلأنّ التقليد المعتبر عندهم هو أخذ الرواية من المجتهد لا الفتوى التى هى إخبار عن أحكام اللّه تعالى بحسب الاعتقاد الناشئ من الخبر أو غيره من مقدمات نظرية توجب إذعانه بالحكم الشرعى، و من المعلوم أنّه لا يعتبر فى جواز العمل بالرواية حياة الراوى، بل يعتبر فيها شروط أخرى كالضبط و القدرة على النقل بالمعنى و غيرهما.

و على هذا لا يكون تجويز الرجوع إلى الأموات كفتاوى ابن بابويه و نحوها مخالفة للاتفاق الّذى ادّعاه جمع من الفقهاء الأصوليين على حرمة الرجوع إلى الأموات، فان المقصود منه حرمة الرجوع إلى فتاواهم لا إلى رواياتهم، فلو التزام المحدثون بأنّ التقليد هو العمل بفتوى المجتهد لا أخذ الرواية منه لقالوا بعدم حجية أقوال الأموات كما يقوله أصحابنا اعتمادا على أصالة عدم الحجية و نحوها.

و أمّا عدم قدح مخالفة المحقق القمى فلأنّه «قده» جعل مبنى الجواز انسداد باب العلم، و وصول النوبة إلى كفاية الظن بالحكم الشرعى، سواء حصل من رأى الميّت أم الحى، إذ المفروض حصول الظن بالحكم الواقعى بفتوى كل منهما. و حيث إنّ أصل المبنى باطل عنده غيره- لانفتاح باب العلمى- لم ينفع دليل الانسداد لإثبات حجية آراء الأموات، و ملازمه الاقتصار على فتاوى الأحياء.

(۳) ثلاثة كما يظهر من تقريرات شيخنا الأعظم «قده» أحدها: ما حكى عن الفاضل

---

(۱) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۵۸

منها: التفصيل بين البدوى، فيشترط، و الاستمرارى فلا يشترط (۱).

و المختار ما هو المعروف من الأصحاب (۲)، للشك فى جواز تقليد الميت، و الأصل عدم جوازه (۳)، و لا مخرج عن هذا الأصل إلّا ما استدلّ به المجوّز على الجواز من وجوه ضعيفة:

---

التونى، و ثانيها: ما حكى عن المحقق الأردبيلى و العلامة، و ثالثها: التفصيل المذكور فى المتن، حكاه السيد صدر الدين فى شرح الوافية عن بعض معاصريه، و هو الّذى قال به المتأخرون من المجوزين لتقليد الأموات مع بعض القيود و التفاصيل.

قال الشيخ- بعد حكاية الجواز مطلقا عن المحدثين و منهم سيدنا الجد المحدث الجزائرى «قده»- ما لفظه: «و وافقهم التونى إذا كان المجتهد ممّن لا يفتى إلّا بمنطوقات الأدلّة و مدلولاتها الصريحة أو الظاهرة كالصدوقين. و إن كان يفتى بالمداليل الالتزامية غير البيّنة فمنع عن تقليده حيّا كان أو ميّتا. و ذهب الأردبيلى و العلامة فيما حكى عنهما إلى الجواز عند فقد المجتهد الحى مطلقا أو فى ذلك الزمان، و الفاضل القمى «ره» أناط الحكم مناط حصول الظن الأقوى، سواء حصل من قول الميت أو الحى فهو من المجوزين مطلقا ..».

و بناء على جواز التقليد الاستمرارى توجد تفاصيل سيأتى التعرض لها فى التعليقة.

(۱) حكى فى تقريرات شيخنا الأعظم عبارة السيد الصدر هكذا: «و مال بعض المتأخرين إلى عدم بطلان التقليد بموت المجتهد الّذى قلّده فى حياته، و عدم جواز تقليد الميت ابتداء بعد موته. و هو قريب».

(۲) و هو اشتراط الحياة فى مرجع التقليد مطلقا، بلا فرق بين البدوى و الاستمرارى، و غيره من التفصيلين.

(۳) أى: جواز تقليد الميت، و المراد بهذا الأصل هو أصالة عدم الحجية الجارية فى جميع موارد الشك فى الحجية، و تقريب الاستدلال بهذا الأصل كما تقدم فى مسألة تقليد الأعلم، فلا حاجة إلى الإعادة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۹۳

منها: استصحاب (۱) جواز تقليده

---

أدلة جواز تقليد الميت

۱- استصحاب جواز التقليد

(۱) ينبغى تقديم أمر قبل توضيح المتن، و هو: أنّ هذا الاستصحاب يمكن تقريره بوجوه، يجرى بعضها فى كلّ من التقليد البدوى و الاستمرارى، و يجرى بعضها فى التقليد الابتدائى خاصة كما سيظهر «إن شاء اللّه تعالى».

قال شيخنا الأعظم فى تقرير الاستصحاب: «و تقريره من وجوه، فإنّه تارة يراد انسحاب الحكم المستفتى فيه، و أخرى يراد انسحاب حكم المستفتى، و ثالثة يراد انسحاب حكم المفتى. فعلى الأخير يقال: إنّ المجتهد الفلانى كان ممن يجوز الأخذ بفتواه، و العمل مطابقا لأقواله، و قد شكّ بعد الموت أنّه هل يجوز اتّباع أقواله أو لا، فيستصحب. كما أنّه يستصحب ذلك عند تغيّر حالاته من المرض و الصحة و الشباب و الشيب و نحوها.

و على الثانى يقال: إنّه للمقلّد الفلانى كان الأخذ بفتوى المجتهد الفلانى، و نشك فى ذلك، فنستصحب حكمها.

و على الأوّل يقال: إنّ هذه الواقعة كان حكمها الوجوب بفتوى المجتهد الفلانى، و نشك ذلك، فنستصحب حكمها.

إلى غير ذلك من وجوه تقريراته، فإنّه يمكن أن يقال: إنّ المكتوب فى الرسالة الفلانية كان جائز العمل فنستصحب جواز العمل به بعد الموت».

و لا يخفى أنّ صاحب الفصول قرّر الاستصحاب تارة فى حكم المفتى و أخرى فى الحكم المستفتى فيه، و تعرّض للأوّل بتقريبين فى

التقليـد الابتـدائى، و ناقش فيه بأنّه لا يمكن تسـريته إلى المعـدومين فى حياة المجتهد، إذ فيه شـبهة التعليق، و تعرّض للثانى فى التقليد البقائى و ارتضاه. و لم يتعرض لاستصحاب حكم المستفتى. و لعلّه لاتّحاده حكما مع حكم المفتى.

قال فى الفصول: «حجة القول بجواز تقليد الميت أمور، منها: الأصل، و مرجعه إلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۹۴

..........

---

استصـحاب جـواز تقليـده الثـابت حـال الحيـاة، و هـذا قـد يعتبر وصـفا للمفـتى، نظرا إلى كـونه ممن ثبت جواز تقليـده حـال الحيـاة، فيستصـحب. و قـد يعتبر وصـفا لقوله، نظرا إلى كونه مما ثبت جواز التقليد فيه حال الحياة، فيستصـحب. و حيث إنّ الوصف الأوّل من عوارض النّفس، و الثانى من عوارض القول القائم بها لم يلزم من انعـدام الحياة انعـدام موضوع الحكم لينافى جريان الاستصـحاب» ثم ناقش فيه بما أشرنا إليه.

و هذه العبارة كما ترى ظاهرة فى جعل المستصحب حكم المفتى باعتبارين: أحدهما كونه جائز التقليد، و ثانيهما: جواز متابعة رأيه. و لم يتعرض لاستصحاب حكم المستفتى.

و قال بعد جملة من كلامه: «و اعلم أنّ ما قرّرناه من المنع من تقليد الميت إنّما هو فى تقليده الابتدائى كما هو الظاهر، و إليه ينصـرف إطلاق كلام المـانعين. و أمّـا اسـتدامة تقليـده المنعقـد حـال حياته إلى حال موته فالحق ثبوتها وفاقا لجماعـة، للأصل، لثبوت الحكم المقلّد فيه قبل موته، فيستصحب إلى ما بعد موته» و هذا هو الحكم المستفتى فيه.

و كيف كان فتعرّض المصنف «قده» للاستصحاب فى التقليد الابتدائى ناظر إلى فرض المستصحب جواز التقليد الثابت فى حق العامى المستفتى، و إن كان يجرى أيضا فى تقريره الآخر و هو استصحاب حكم المفتى أعنى حجية رأيه، لكونه فقيها جامعا للشرائط.

و أمّا جريان الاستصـحاب فى نفس الأحكام الفرعيـة التى أفتى بها المجتهـد فقـد تعرض له المصـنف فى التقليد البقائى وفاقا لصاحب الفصول.

إذا اتضح ما ذكرناه فنقول فى توضيح المتن: إنّ جواز تقليد المجتهد حال حياته كان قطعيّا لهذا العامى، و بعد موته يشك فى ارتفاع هذا الجواز، فيستصحب. و يكون المقام من قبيل الشك فى رافعية الموجود، ضرورة أنّ الشك نشأ من الموت.

ثم إنّ هـذا الاستصـحاب يكون تنجيزيا تارة و تعليقيا أخرى، فان كان الجاهل مدركا للمجتهد الميت- مع كونه مكلّفا لكنه لم يقلّده- كـان استصـحاب جواز تقليـده تنجيزيّا، لفرض أنّ هـذا العـامى كـان مكلّفـا بالتقليـد و كان هـذا الميت فى حال حياته جامعا لشـرائط المرجعيـة فى الفتوى. و إن كان الجاهل المـدرك للمجتهـد غير مكلّف بالتكاليف الشـرعية، لكونه صبيّا أو مجنونا فى عصـر المجتهد كان استصحاب جواز تقليده تعليقيا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۹۵

فى حال حياته (۱) و لا يذهب عليك أنّه (۲) لا مجال

---

قـال شـيخنا الأـعظم «قـده»: «و ربمـا اسـتدلّ عليـه- أى على جـواز تقليـد الميـت- بعض مـن انتصره بوجوه، أقواهـا وجوه أحـدها: الاستصحاب، لأن المجتهد فى حال حياته كان جائز التقليد و لا دليل على ارتفاع الجواز بالموت، فيستصحب» «۱».

(۱) هذا الضمير و ضمير «تقليده» راجعان إلى المفتى.

(۲) الضـمير للشأن، و هذا جواب الاسـتدلال بالاستصحاب، و قد أفاده الشيخ الأعظم «قده» بقوله: «من عدم جريانه فيما يحتمل مدخليّة وصـف فى عنوان الحكم كالحيـاة فيمـا نحن فيه» «۲». و توضـيحه: أنّه قـد تقرّر فى آخر بحث الاستصـحاب اعتبـار بقـاء الموضوع أى

معروض المستصحب، إذ بدونه لا يصدق «إبقاء ما كان» و لا «نقض ما علم سابقا» على رفع اليد عنه، فإذا علم بعدالة زيد ثم شك فى بقاء عدالة عمرو كان أجنبيّا عن الاستصحاب، و عليه فإذا علم بارتفاع الموضوع أو شك فى بقائه لم يجر الاستصحاب، لعدم صدق نقض اليقين بالشك فى الأوّل، و الشك فى صدقه فى الثانى.

و فى المقام يكون موضوع جواز التقليد و كذا حجية رأيه هو الرّأى، لقيامهما بالرأى الرّأى متقوّم بالحياة، لكون الرّأى هو الإدراك القطعى أو الظنى الحاصل للمجتهد من النّظر فى الأدلة، و موطن هذا الإدراك هو الذهن الّذى يكون من القوى الجسمانية التى تذهب بالموت، بل بالمرض أيضا، فمع انتفاء الحياة ينتفى الرّأى الّذى هو موضوع المستصحب. و لا ريب فى اعتبار بقاء الموضوع فى جريان الاستصحاب بالنظر العرفى الّذى يبنى عليه فى باب الاستصحاب و نحوه. نعم بناء على النّظر العقلى الدّقى يكون الرّأى متقوّما بالنفس الناطقة الباقية بعد الموت، لأنّها من المجردات، و ليست جسما حتى يتطرق إليها البوار و الفناء، فهى روحانية البقاء و إن كانت جسمانية الحدوث.

فان قلت: إنّ منع تقليد الميت- لعدم بقاء الرّأى بالنظر العرفى- غير سديد، لأنّه ينافى صحة استصحاب بعض الأحكام الثابتة للمجتهد فى حال حياته كطهارة بدنه و نحوها.

وجه المنافاة: أنّ الموت لو كان موجبا لانعدام الشخص و صيرورة الميت و الحى حقيقتين

---

(۱) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۶۰

(۲) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ۶۱

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۵۹۶

له (۱)، لعدم بقاء موضوعه (۲) عرفا، لعدم (۳) بقاء الرّأى معه، فإنّه (۴) متقوّم بالحياة

---

متغايرتين لم يجز أيضا استصحاب جواز نظر زوجته إليه مثلا، لأنّ جواز النّظر إلى الزوج منوط بوجوده، فلو صار حقيقة أخرى حرم على الزوجة النّظر إليه. و حيث إنّ جواز نظر الزوجة إلى زوجها الميّت من المسلّمات كشف ذلك عن عدم مغايرة الميت للحى بحيث يعدّان حقيقتين متغايرتين، و أنهما حقيقة واحدة و موضوع واحد، و يكون الموت و الحياة من الحالات المتبادلة على هذا الإنسان الخاصّ، لا من مقوّمات الموضوع حتى ينتفى بالموت حقيقة. و عليه فلا بد من تجويز تقليد الميت بقاء.

قلت: لا منافاة بين الحكم بعدم جواز تقليد الميت و بين جواز نظر زوجته إليه، و ذلك لأنّ الأحكام الشرعية المتعلقة بالمكلف تكون على قسمين، أحدهما: أن تكون ثابتة للشخص باعتبار إدراكاته. ثانيهما: أن تكون ثابتة له باعتبار بدنه و جسمه. فان كان الحكم من القسم الأوّل لم يجز استصحابه بعد الموت و ترتيب أثره عليه، لأنّ الرّأى بنظر العرف ينعدم بالموت، فلا معنى لاستصحاب جواز تقليده مع عدم موضوعه. و إن كان الحكم من القسم الثانى جاز استصحابه، لبقاء موضوعه- و هو الجسم- بعد الموت.

و الحاصل: أنّ الحاكم ببقاء الموضوع و ارتفاعه فى باب الاستصحاب لمّا كان هو العرف، فلا بد من الرجوع إليه لمعرفة أنّ الموضوع باق أم لا، و المفروض أنّ العرف يحكم فى بعض الموارد بكون الموت و الحياة من الحالات المتبادلة على موضوع واحد كالعنبية و الزبيبية العارضتين على جسم واحد، فيستصحب حكم هذا الجسم. و يحكم فى بعض الموارد بأنّ الحياة مقوّمة للموضوع كما فى المقام، إذ لا بقاء للرأى بعد الموت، فلا معنى لاستصحاب جواز تقليده.

(۱) أى: لاستصحاب جواز تقليد الميت، و قوله: «لعدم» تعليل ل «لا مجال».

(۲) أى: موضوع جواز التقليد، و المراد بالموضوع هو الرّأى فإنّه حيثية تقييدية فى مرجع التقليد، و قوله: «عرفا» قيد ل «عدم بقاء» يعنى: أنّ عدم بقاء الرّأى يكون بنظر العرف لا بنظر العقل.

(۳) تعليل لقوله: «لعدم بقاء موضوعه عرفا» و ضمير «معه» راجع إلى الموت.

(۴) أى: فإنّ الرّأى الّذى هو موضوع جواز التقليد متقوّم بالحياة بنظر العرف.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۹۷

بنظر العرف- و إن لم يكن كذلك (۱) واقعا- حيث (۲) إنّ الموت عند أهله موجب لانعدام الميت و رأيه.

و لا ينافى ذلك (۳) صحة استصحاب بعض أحكام حياته كطهارته و نجاسته و جواز نظر زوجته إليه (۴)، فإنّ (۵) ذلك إنّما يكون فيما لا يتقوّم بحياته عرفا بحسبان (۶) بقائه ببدنه الباقى بعد موته، و إن احتمل (۷) أن يكون

---

(۱) أى: و إن لم يكن الرّأى متقوّما بالحياة بنظر العقل، ف «واقعا» يعنى عقلا.

(۲) تعليل لقوله: «فانه متقوم بالحياة» و ضمير «أهله» راجع إلى العرف.

(۳) أى: و لا ينافى عدم بقاء الرّأى بالموت صحّة استصحاب ..، و هذا إشارة إلى توهم مقايسة استصحاب بقاء الرّأى باستصحاب طهارته و نجاسته، و قد عرفته بقولنا: «فان قلت: ان منع تقليد الميت لعدم بقاء الرّأى بالنظر العرفى .. إلخ».

(۴) الضمائر من «حياته» إلى هنا راجعة إلى المفتى، و المقصود من استصحاب طهارته ما إذا كان بدنه طاهرا من الخبث قبل الموت فشكّ فى إصابة قذارة به- غير النجاسة الناشئة من الموت- فإنّه يصحّ استصحاب تلك الطهارة إن كان لها أثر شرعى كعدم وجوب تطهير بعض المواضع قبل غسله بالأغسال الثلاثة.

(۵) أى: فإنّ صحة استصحاب بعض أحكام حال حياته إنّما يكون فى الأحكام غير المتقومة عرفا بالرأى و الإدراكات، و هذا تعليل لقوله: «و لا ينافى» و دفع للتوهم المزبور، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «قلت: لا منافاة بين الحكم بعدم جواز تقليد الميت .. إلخ».

ثم إن هذا الوهم و جوابه مذكوران فى تقريرات شيخنا الأعظم «قده».

(۶) أى: باعتقاد العرف بقاء موضوع الحكم بجواز نظر زوجته إليه بعد الموت، و عدم اعتقادهم بقاء الرّأى بعد الموت، و من المعلوم أنّ المناط فى بقاء معروض المستصحب هو العرف، لا العقل، و لا الموضوع الدليلى.

(۷) يعنى: يحتمل دخل الحياة عقلا- فى عروض هذه الأحكام، فإنّ الزوجية عارضة على الزوج الحى، فلا- بد من دوران أحكام الزوجية- كجواز النّظر- مدار الزوج حال حياته، و لازمه عدم جواز الاستصحاب حتى فى مثل جواز نظر الزوجة إلى زوجها الميّت بمجرد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۹۸

للحياة دخل فى عروضه (۱) واقعا. و بقاء (۲) الرّأى لا بدّ منه فى جواز التقليد قطعا، و لذا (۳) لا يجوز التقليد فيما إذا تبدّل الرّأى أو ارتفع لمرض أو هرم

---

الموت. إلاّ- أنّ المصحّح لهذا الاستصحاب هو بقاء الموضوع بنظر العرف، و أنّ جسد الزوج بعد زهوق الروح هو عين جسده قبل زهوق الروح، و أنّ عروض الزوجية حال الحياة كاف فى بقائها و بقاء أحكامها حال الممات.

(۱) أى: عروض ما لا يتقوم بحياة المفتى كطهارته و نجاسته غير المتقومتين بالحياة.

(۲) الواو للحالية، أى: و الحال أنّ بقاء الرّأى لا بدّ منه فى جواز التقليد، لكون الرّأى موضوعا له. و غرضه أنّ بقاء التقليد لا يمكن قياسه بجواز نظر الزوجة إلى زوجها- بعد موته- بالاستصحاب، للفرق بينهما بأنّ الجواز فى النّظر متقوّم بالجسد الباقى بعد الموت إلى مدة، بخلاف الرّأى، فإنّه يزول بالموت، و المفروض موضوعية الرّأى لجواز التقليد.

(۳) أى: و لأجل لزوم بقاء الرّأى و لا بديّته فى جواز التقليد قطعا لا يجوز التقليد فى موارد تبدّل الرّأى، و غرضه إقامة الشاهد على

اعتبار بقاء الرّأى فى جواز التقليد، و افتراق المقام بنظر العرف عن الأحكام المتعلقة بالجسد، سواء كان مع الروح أم بدونه. و قد ذكر المصنف موردين قام الإجماع على بطلان التقليد و حرمته فيهما مع أنّ المجتهد حىّ يرزق.

الأوّل: ما إذا تبدل رأيه، كما إذا كان قائلا بكفاية تسبيحة واحدة فى الركعتين الأخيرتين، ثم عدل إلى اعتبار التثليث، فإنه لا يجوز للمقلد العمل بالرأى الأوّل لمجرّد أنّه رأى استنبطه من الأدلّة، بل عليه الرجوع إلى الرّأى الثانى، و أنّ الرّأى الأوّل قد انعدم، و المدار فى التقليد هو الرّأى الفعلى.

الثانى: ما إذا ارتفع فيه رأى المجتهد لمرض أو هرم ملازم للنسيان و نحوه من عوارض أيام المشيب، فإنّه لا يجوز للمقلد العمل بالرأى السابق، بل عليه الاحتياط أو العدول إلى مجتهد آخر. و فرق ارتفاع الرّأى مع تبدّله هو حدوث رأى آخر فى التبدل، و هو كثير فى المجتهد، فإنّ كثرة اشتغاله و شدّة قوة استنباطه ربما توجب مزيد بصيرة له بالأدلّة، فيستظهر منها ثانيا غير ما استنبطه أوّلا. و هذا بخلاف ارتفاع الرّأى، فإنّه يضمحلّ الرّأى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۵۹۹

إجماعا (۱).

و بالجملة (۲): يكون انتفاء الرّأى بالموت بنظر العرف بانعدام موضوعه (۳)، و يكون حشره فى القيامة إنّما هو من باب إعادة المعدوم (۴) و إن لم يكن (۵)

---

بالنسيان من دون استنباط آخر يوجب تأكد الرّأى الأوّل أو تبدله برأى آخر.

و الحاصل: أنّه لو لم يكن للرأى دخل موضوعى فى جواز التقليد لم يكن وجه لارتفاعه بارتفاع الرّأى أو تبدله، و عليه فلا موضوع لتقليد الميت.

(۱) قيد لقوله: «لا يجوز التقليد».

(۲) هذا إلى قوله: «لا يقال» تقرير آخر لما أفاده بقوله: «و لا يذهب عليك انه لا مجال له لعدم بقاء موضوعه .. إلى قوله: إجماعا».

(۳) أى: موضوع الرّأى الّذى هو موضوع جواز التقليد، و المراد بالموضوع هو الحياة.

(۴) و امتناع إعادته عند بعض من القضايا الضرورية كما فى منظومة الحكيم السبزوارى «ره» و هى محل بحث عندهم، و على كلّ لا يرتبط المعاد الجسمانى به. قال المحقق الطوسى «قده» فى التجريد فى مسألة صحة العدم على العالم: «و الإمكان يعطى جواز العدم، و السمع دلّ عليه. و يتأوّل فى المكلف بالتفريق كما فى قصة إبراهيم عليه السّلام».

و على هذا فيصدق هلاك المكلف بتفرّق أجزائه، و يكون إعادته بتأليفها كما فى سؤال إبراهيم «على نبيّنا و آله و عليهم السّلام» عن كيفية إحياء الموتى فى دار الآخرة، و أمره تعالى إيّاه بأخذ أربعة من الطير و تقطيعها و تفريق أجزائها، و مزج بعض الأجزاء ببعض، و وضعها على الجبال، ثم أمره بدعائها إليه، فميّز اللّه تعالى أجزاء كل طير عن الآخر، و جمع أجزاء كل طير حتى كملت البينة التى كانت عليها أوّلا، ثم أحياها «۱»، هذا.

مضافا إلى بقاء الأجزاء الأصلية التى لا تتلاشى بالموت، و لا يعرض عليها الخراب.

(۵) أى: و إن لم يكن الرّأى منتفيا بالموت حقيقة، لأنّ الرّأى لا يكون متقوما بالحياة فى نظر العقل، بل هو متقوّم فى نظره بالنفس الناطقة الباقية التى لا تفنى بالموت، لأنّها من المجرّدات، قال سيد البشر صلى اللّه عليه و آله و سلّم: «خلقتم للبقاء لا للفناء» و ليس الموت إلّا الانتقال من دار إلى دار، و من نشأة دنيوية إلى نشأة أخرى برزخية كما قال جلّ

---

(۱) شرح تجريد الاعتقاد للعلامة، ص ۳۱۷، نشر مكتبة المصطفوى، قم المقدسة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۰۰

كـذلك حقيقـة، لبقاء موضوعه و هو النّفس الناطقة (۱) الباقيـة حال الموت، لتجرده. و قـد عرفت فى باب الاستصـحاب أن المدار فى بقاء الموضوع و عدمه هو العرف، فلا يجدى (۲) بقاء النّفس عقلا فى صحة الاستصحاب

---

و علا: «وَ مِنْ وَرٰائِهِمْ بَرْزَخٌ إِلىٰ يَوْمِ يُبْعَثُونَ». و على هـذا فموضوع الرّأى و هو النّفس الناطقـة باق، و لا يرتفع بالموت، و مقتضاه جواز تقليد الميت.

إلاّـ أنّ المرجع فى تشـخيص موضوع الاستصـحاب هو العرف، لاـ العقـل. و قـد عرفت أنّ موضوع الرّأى عرفـا هو الحيـاة، فلاـ مجـال لاستصحاب جواز التقليد بعد الموت أصلا.

(۱) قـال العلامـة فى تعريفهـا: «فـإنّ الجوهر إمـا أن يكون مفارقـا فى ذاته و فعله للمادة و هو المسـمّى بالعقل، أو مفارقا فى ذاته لا فى فعله، و هو النّفس الناطقـة، فإنّها مفارقـة للمـادة فى ذاتهـا و جوهرها دون فعلها، لاحتياجها إلى الآلـة فى التأثير» «۱». فـالنفس فى أوّل حـدوثها بحـدوث الجسم- بمقتضـى كونها جسـمانية الحـدوث روحانيـة البقاء- إنسان طبيعى يحتاج إلى مادة جسـمانية تـدبّرها، فهى حينئـذ عقـل هيولاـنى و بـالقوة، فإذا خرجت من القوة إلى الفعل و أدركت الكليات صارت عقلا بالفعل، و هى فى هـذه المرحلـة غير مرهونة بمادة، و تكون خارجة عن المواد و دار الفساد، فلذا لا خراب لها بخراب البدن.

و على هـذا فمـدركات المجتهـد و آراؤه إن كانت كلّيـة فهى قائمـة بالعاقلـة المجردة عن المادة. و إن كانت جزئية أو كلية منبعثة عن مـدارك جزئيـة- من آيـة خاصـة أو روايـة مخصوصـة- لا قيام لهما إلّا بالخيال أو الوهم المدركين للصور الجزئية و المعانى الجزئية، فكـذلك، لاتحاد الملكات مع النّفس، لما تقرر فى محله من أن قوى النّفس الباطنية من شـئون النّفس و مراتبها، فانها فى بساطتها كل القوى. هذا مجمل الكلام، و ان شئت التفصيل فراجع ما أفاده المحقق الأصفهانى «قده» فى المقام مبتيا على كلام صدر المتألهين.

و المقصود من هـذا الموجز إثبات بقاء آراء المجتهد بعد الموت لتجردها، و المانع عن الاستصـحاب إنّما هو اعتبار النّظر العرفى فيه لا العقلى.

(۲) هذا متفرع على قوله: «ان المدار فى بقاء الموضوع و عدمه هو العرف».

---

(۱) شرح التجريد، ص ۱۰۰ و ۱۵۰

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۰۱

مع عدم مساعدة العرف عليه (۱)، و حسبان (۲) أهله أنّها غير باقية، و إنّما تعاد يوم القيامة بعد انعدامها، فتأمل (۳) جيدا.

لا يقال (۴): نعم، الاعتقـاد و الرّأى و إن كان يزول بالموت، لانعـدام موضوعه (۵)، إلّا أنّ حدوثه (۶) فى حـال حياته كاف فى جواز تقليده فى حال موته كما هو الحال فى الرواية (۷).

---

(۱) أى: على بقـاء النّفس، لأنّ العرف يعتقـدون بفناء الإنسان بجميع شـئونه، لأنّ الهلاك الحقيقى لكل شـىء، يقتضـى انعـدامه بتمام شئونه، لا بوار الجسد و بقاء النّفس.

(۲) معطوف على «عدم» يعنى: و مع حسـبان. ثم إنّ الإيجاز الّذى يراعيه المصـنف «قده» رعاية كاملة يقتضى حذف «أهله» و الاقتصار على «و حسبانه». و ضمير «أهله» راجع إلى العرف، و ضميرا «أنها، انعدامها» راجعان إلى النّفس.

(۳) الظاهر أنّ الأمر بالتأمل لأجل الإمعان فى المسألة و عدم خلط الأنظار العرفية الساذجة بأنظار أهل المعقول حتى لو كانت ملتئمة مع الخطابات الشرعية، فلا يقصد من الأمر بالتأمل القدح فى اعتراضه على الاستدلال بالاستصحاب.

(۴) غرض المستشكل تسليم زوال الرّأى بارتفاع الحياة، لتقومه بها، لكن مع ذلك يمكن إثبات جواز تقليد الميت بدعوى كفاية حدوث الرّأى حال الحياة فى جواز تقليده حال موته كما هو الحال فى الرواية، حيث إنّ حياة الراوى ليست شرطا مطلقا- حدوثا و بقاء- فى جواز نقل الرواية عنه، بل حياته حال نقل الرواية كافية فى جواز نقلها بعد موته، فليكن جواز التقليد كذلك أيضا، يعنى: أنّ حدوث الرّأى فى حال الحياة علّة محدثة و مبقية لجواز تقليده بعد موته، بلا حاجة إلى وجود الرّأى الفعلى حتى نحتاج فى إثباته إلى الاستصحاب.

(۵) أى: موضوع الرّأى. و الجملة من قوله: «الاعتقاد» إلى هنا بيان لقوله: «نعم» و الاختصار يقتضى الاقتصار على كلمة «نعم» بأن يقال: «نعم، إلّا أن حدوث الرّأى ..».

(۶) أى: حدوث الرّأى بالاستنباط كاف .. إلخ.

(۷) حيث لا يعتبر فى صحة الرواية و جوازها حياة الراوى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۶۰۲

فإنّه يقال (۱): لا شبهة فى أنّه لا بدّ فى جوازه من بقاء الرّأى و الاعتقاد، و لذا لو زال بجنون و تبدّل و نحوهما لما جاز (۲) قطعا (۳) كما أشير إليه آنفا.

هذا (۴) بالنسبة إلى التقليد الابتدائى.

و أمّا الاستمرارى فربما يقال: بأنّه (۵) قضية استصحاب الأحكام

---

(۱) هذا جواب الإشكال، و حاصله: أنّ قياس التقليد على نقل الرواية مع الفارق، و توضيحه: أنّ رواية الأحاديث لا تتوقف إلّا على الحياة آنا مّا، بخلاف جواز التقليد، لكون الرّأى و الاعتقاد جهة تقييدية لجواز رجوع العامى إلى المجتهد، و من المعلوم أنّ كل حكم تابع لموضوعه وجودا و عدما، و إلّا لم يكن موضوعا، و هذا خلف. و لذا لو زال الرّأى بجنون أو هرم أو مرض، أو تبدّل بالرأى الآخر لما جاز تقليده قطعا، لا ابتداء و لا بقاء، فإنّ بطلان التقليد بالجنون و غيره من العوارض ليس لدليل تعبدى، بل من جهة اعتبار بقاء الرّأى فى جواز التقليد.

و مع هذا الترتب كيف يدّعى كفاية حدوث الرّأى فى حال الحياة لجواز التقليد إلى الأبد؟ فإنّه مساوق لبقاء الحكم بدون موضوع، و هو فى الاستحالة كبقاء المعلول بلا علّة.

(۲) هذا الضمير المستتر و ضمير «جوازه» راجعان إلى التقليد، و ضمير «زال» راجع إلى الرّأى.

(۳) مع أنّ النّفس الحيوانية باقية، و إنّما الخلل فى الناطقة العاقلة التى هى أوّل ما خلق اللّه، فإذا لم يجز التقليد لمجرد زوال الرّأى مع بقاء موضوعه فعدم جوازه بانعدام موضوعه أولى.

(۴) أى: ما ذكرناه إلى هنا كان بالنسبة إلى التقليد الابتدائى للميّت، و قد عرفت عدم الدليل عليه لا من الاستصحاب و لا من باب قياسه بالرواية.

(۵) أى: بأنّ عدم اشتراط الحياة فى التقليد الاستمرارى هو مقتضى استصحاب الأحكام التى قلّده العامى فيها. و هذا الاستصحاب هو انسحاب الحكم المستفتى فيه إلى ما بعد موته. أمّا استصحاب حكم المستفتي- أعنى به أنه كان للعامى أن يقلّد هذا الميت، و كذا استصحاب حكم المفتى أعنى به أنّ المجتهد كان ممن يجوز الاعتماد على قوله-

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌۸، ص: ۶۰۳

التى قلّده فيها (۱)، فإنّ (۲) رأيه و إن كان مناطا لعروضها و حدوثها، إلّا أنّه (۳)

---

فقد تقدم فى التقليد الابتدائى منعه، لعدم بقاء الموضوع. و ما أفاده هناك كان موافقا لما فى تقريرات شيخنا الأعظم.

و أمّا استصحاب الحكم المستفتى فيه الّذى حكاه الماتن عن القائلين بجواز التقليد البقائى فقد تقدم حكايته عن الفصول، و تقريبه أن يقال: إنّ الأحكام التى قلّده فيها- من وجوب صلاة الجمعة و جلسة الاستراحة و جزئية السورة و حرمة العصير العنبى المغلى قبل ذهاب ثلثيه و نجاسة عرق الجنب من الحرام و صحة البيع المعاطاتى و غير ذلك- كانت معلومة فى زمان حياة المجتهد و صارت مشكوكة البقاء بعد موته، فتستصحب، فيقال: ان وجوب جلسة الاستراحة باق على حاله، و كذا غيره.

فان قلت: إنّ هذه الأحكام الفرعية لا يمكن استصحابها كعدم إمكان استصحاب جواز التقليد، لأنّ منشأ حدوث هذه الأحكام هو الرّأى المفروض زواله بالموت، و لا معنى لاستصحاب نفس الحكم مع انعدام موضوعه المقوّم له عرفا. و عليه يشترك هذا التقرير مع التقريرين المتقدمين فى عدم جريان الاستصحاب، لانتفاء الموضوع.

قلت: إنّ الرّأى و إن كان له دخل فى حدوث الأحكام- فى نظر المجتهد- بالضرورة، إلّا أنّ دخله فى وجودها يكون بنحو الواسطة فى الثبوت، لأنّ الرّأى علّة لعروض الأحكام- كالوجوب- لموضوعاتها كصلاة الجمعة و جلسة الاستراحة، من دون دخل موضوعى للرأى فى ثبوت الأحكام حتى يكون مقوّما لموضوع الحكم كى يرتفع الحكم بانتفاء الرّأى. هذا تقريب استصحاب الأحكام الفرعية، و سيأتى بيان مناقشة المصنف فيه.

(۱) أى: فى الأحكام، فإن كان التقليد عبارة عن نفس العمل، فالمستصحب خصوص الأحكام التى عمل بها فى زمان حياة المجتهد. و إن كان عبارة عن مجرد الالتزام فالمستصحب جميع الأحكام، إلّا إذا التزم بالعمل ببعض فتاواه، فيختص حينئذ مجرى الاستصحاب بذلك البعض.

(۲) أى: فإنّ رأى المفتى. و هذا إشارة إلى و هم تقدم بيانه بقولنا: «فان قلت: ان هذه الأحكام الفرعية .. إلخ»، و ضميرا «حدوثها، عروضها» راجعان إلى الأحكام.

(۳) أى: إلّا أنّ الرّأى من أسباب العروض، و هذا إشارة إلى دفع الوهم المزبور، و قد



عرفا من أسباب العروض لا من مقوّمات الموضوع و المعروض.

و لكنه لا يخفى أنّه (۱) لا يقين بالحكم شرعا سابقا،

---

تقدم بقولنا: «قلت: ان الرّأى و ان كان له دخل فى حدوث الأحكام .. إلخ».

(۱) هذا الضمير و ضمير «لكنه» للشأن، و هذا جواب الاستدلال باستصحاب بقاء الأحكام الفرعية على جواز البقاء على تقليد الميت، و قد أجاب عنه بوجوه ثلاثة هذا أوّلها، و محصّله: انتفاء ركن اليقين بالحدوث فى الأحكام التقليديّة حتى يجرى فيها الاستصحاب. توضيحه: أنّ جواز التقليد و حجية الرّأى و الفتوى إمّا أن يكون حكما عقليا مستقلا كما سبق بيانه فى أوّل فصول التقليد بقوله: «ان جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم فى الجملة يكون بديهيّا جبليا فطريا لا يحتاج إلى دليل» و إمّا أن يكون حكما شرعيّا، و هو لا يخلو من أحد وجهين كما أشار إليه فى المتن:

أحدهما: أن يكون مفادها الطريقية المحضة و هى المنجزية و المعذرية، فكما أنّ القطع طريق و حجة على الواقع عقلا، فكذا الأمارة غير العلميّة تكون حجة شرعية أى منجّزة للواقع و معذّرة عنه. و على هذا لا- تقتضى أدلّة اعتبار الأمارة إنشاء حكم ظاهرى مماثل للمؤدّى حتى يكون الحكم الفعلى فى حق من قامت الأمارة عنده هذا الحكم المماثل لا نفس الحكم الواقعى.

و ثانيهما: أن يكون مفادها جعل حكم مماثل للمؤدّى، فأدلّة الإفتاء و الاستفتاء تقتضى إنشاء حكم فعلى فى حق المقلد مماثل لما أفتى به المفتى.

فهذه احتمالات ثلاثة. فعلى الأوّل لا مجال لاستصحاب الأحكام الفرعية التى قلّده فيها حال حياته، و ذلك لعدم اليقين السابق بثبوت هذه الأحكام فى الشريعة، فإنّ حكم العقل بمتابعة العامى لفتوى الفقيه يكون منجّزا لتلك الأحكام على تقدير إصابة الفتوى للواقع، و معذّرا عنها على تقدير الخطاء، فلا يقتضى قبول فتوى المجتهد التعبد بحكم شرعى ظاهرى فى قبال الحكم الواقعى المجعول لفعل المكلف حتى يكون اليقين بذلك الحكم الظاهرى مصحّحا لاستصحابه بعد موت المفتى.

نعم يجرى الاستصحاب فى الأحكام التى أفتى المجتهد بها بناء على ما أفاده

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۰۵

فإنّ (۱) جواز التقليد إن كان بحكم العقل و قضية الفطرة كما عرفت (۲) فواضح (۳)،

---

المصنف من التوسعة فى دائرة الاستصحاب بعدم اعتبار خصوص اليقين بالثبوت، و كفاية اليقين التقديرى، و سيأتى مزيد توضيح له (إن شاء اللّه تعالى).

و هذا الكلام يجرى فى الاحتمال الثانى أعنى به كون جواز التقليد حكما شرعيا، لكن لا مجال للاستصحاب من جهة كون الحجية بمعنى المنجزية و المعذرية لا جعل حكم ظاهرى شرعى.

و بناء على الثالث- و هو الالتزام بجعل المماثل- يجرى الاستصحاب، لأنّ المستصحب- كحرمة العصير العنبى و وجوب جلسة الاستراحة و نحوهما مما أفتى به الفقيه- حكم فعلى شرعى ظاهرى تيقّن المكلف بجعله شرعا و شك فى بقائه بعد موت المفتى، فيستصحب.

لكن ناقش المصنف فى هذا الاستصحاب بما تقدم فى التقليد الابتدائى من أنّ هذه الأحكام الفرعية متقوّمة بالرأى، و المفروض زواله عند الموت بنظر العرف، فلا مجال لاستصحاب الأحكام الفرعية التى قلّده العامى فيها.

هذا محصل ما أفاده، و فى كلامه نقاط يأتى بيانها فى تطبيق المتن.

(۱) تعليل لقوله: «لا يقين بالحكم» و هذا إشارة إلى نفى الحكم الشرعى، و أنّ فتاوى المجتهد كلها منجزات للأحكام الواقعية أو معذّرات عنها، فليست فتاوى الفقيه أحكاما واقعية، لعدم إحراز مطابقتها للواقع، و لا ظاهرية، لعدم الالتزام بالحكم الظاهرى الشرعى فى مؤدّيات الأمارات، بل العقل يحكم بمتابعة فتوى المجتهد، لأنّها أقرب إلى الواقع- فى حق العامى- من غيره، و حيث إنه لم يكن يقين بالحكم الشرعى فلا يجرى فيه الاستصحاب، لانهدام أوّل ركنيه.

(۲) فى الفصل الأوّل من مباحث التقليد، حيث قال: «ان جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم فى الجملة يكون بديهيا جبليا فطريا».

(۳) يعنى: فإنّ عدم جريان الاستصحاب فيه واضح، لاختلال أوّل أركانه و هو اليقين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۰۶

فإنّه (۱) لا يقتضى أزيد من تنجز ما أصابه من التكليف و العذر فيما أخطأ، و هو واضح. و إن كان (۲) بالنقل فكذلك على ما هو التحقيق من أنّ قضية الحجية شرعا ليست إلّا ذلك (۳)، لا (۴) إنشاء أحكام شرعية على طبق مؤدّاها، فلا (۵) مجال لاستصحاب ما قلّده، لعدم (۶) القطع به سابقا، إلّا على ما

---

(۱) أى: فإنّ حكم العقل بجواز التقليد إلّا التنجيز و التعذير.

(۲) معطوف على «ان كان بحكم العقل» يعنى: إن كان جواز التقليد بالنقل- كالأخبار المتواترة إجمالا على جواز رجوع العامى إلى الفقيه الجامع للشرائط- فجواز التقليد يكون أيضا بمعنى منجّزية فتوى المجتهد و معذّريتها، ففتوى الفقيه كسائر الأمارات المعتبرة شرعا، حيث إنّ معنى حجيتها كونها كالقطع فى التنجيز و التعذير و التجرى و الانقياد، و ليس مفاد أدلّة اعتبارها إنشاء أحكام فعلية

مماثلة لمؤدياتها حتى يكون اليقين السابق بتلك الأحكام الظاهرية و الشك اللاحق فى بقائها موردا للاستصحاب.

(۳) أى: التنجيز و التعذير، يعنى: أنّ مقتضى الحجية الشرعية و مفاد قول الشارع: «خبر الواحد حجة و فتوى الفقيه حجة» و نحوهما هو أنهما منجّزان للواقع فى ظرف الإصابة، فيستحق العبد المؤاخذة لو خالف التكليف الإلزاميّ، و أنّهما معذّران للمكلف فى ظرف الخطأ إذا عمل المكلف بهما، و أنّ فوت الواقع عنه لا ـ يوجب ذمّا و لا ـ لوما. و قد تقدمت عبارة المصنف الصريحة فى هذا المعنى فى مواضع، منها بحث التخطئة و التصويب من مباحث الاجتهاد، فراجع.

(۴) معطوف على قوله: «قضية الحجية شرعا» يعنى: ليس مقتضى الحجية الشرعيّة إنشاء أحكام ظاهرية حتى يقال: إنّها معلومة سابقا، فتستصحب إذا شك فى ارتفاعها بموت المفتى.

(۵) هذا متفرع على قوله: «ان قضية الحجية شرعا ليست إلّا ذلك».

(۶) تعليل لقوله: «فلا ـ مجال» و الوجه فى عدم المجال هو عدم القطع بالحكم الشرعى الفعلى فى موارد فتاوى المجتهد، لانحصار الحكم– بناء على مسلك التنجيز و التعذير– فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۰۷

تكلّفنا فى بعض تنبيهات الاستصحاب (۱)، فراجع. و لا دليل (۲) على حجية رأيه السابق فى اللاحق.

---

الحكم الواقعى، و هو غير مقطوع به فى فتوى المجتهد، لاحتمال خطائها و عدم إصابتها للواقع، و إذا لم يكن يقين بثبوت الحكم الواقعى كوجوب جلسة الاستراحة فلا موضوع للاستصحاب المتقوّم باليقين و الشّك.

(۱) يعنى: فى التنبيه الثانى، حيث قال فى آخر كلامه: «و لكن الظاهر أنّه– أى اليقين بالثبوت– أخذ كشفا عنه و مرآة لثبوته، ليكون التعبد فى بقائه ..». و حاصله: أنّ اليقين فى الاستصحاب أخذ طريقا و مرآة، و أدلّة الاستصحاب فى مقام جعل بقاء شيء على تقدير ثبوته، لا بقائه على تقدير العلم بثبوته حتى يشكل جريانه هنا بعدم اليقين بالحدوث.

و عليه فمؤدّى الأمارة– كخبر الثقة و فتوى الفقيه– لمّا كان وجوب صلاة الجمعة مثلا ـ فهو باق على حاله على تقدير ثبوته واقعا، فيكفى فى صحة الاستصحاب الشك فى بقاء شيء على تقدير حدوثه.

و فى المقام نقول: إنّ وجوب صلاة الجمعة مثلا– الّذى أفتى به المجتهد و قلّده العامى فيه– باق على حاله بعد الموت على تقدير ثبوته، و كذا سائر الأحكام الفرعية.

و المتحصل: أنّه لا ـ بأس بجريان الاستصحاب فى الأحكام الفرعية الثابتة بالاجتهاد لموضوعاتها، فإنّ الاجتهاد أمارة على تلك الأحكام، فعلى تقدير ثبوتها يشك فى بقائها بعد الموت، فتستصحب على تقدير ثبوتها.

(۲) هذه الجملة ترتبط ظاهرا بقوله: «و إن كان بالنقل فكذلك على ما هو التحقيق ..

فلا مجال لاستصحاب ما قلده» و يكون المقصود من قوله: «و لا دليل» الإشارة إلى منع تقريب آخر لجواز البقاء على تقليد الميت.

أمّا تقريب أصل جواز البقاء فهو: أنّ استصحاب الأحكام الفرعية و إن لم يكن صالحا لإثبات جواز البقاء، لعدم اليقين بالثبوت. إلّا أنّ إطلاق دليل حجية رأى المجتهد– كما سيأتى بيانه– لحال موته كاف فى إثبات جواز تقليده بعده.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۰۸

و أمّا (۱) بناء على ما هو المعروف بينهم من كون قضية الحجية الشرعية جعل مثل ما أدّت إليه من الأحكام الواقعية التكليفية (۲) أو الوضعيّة شرعا فى (۳) الظاهر، فلاستصحاب (۴) ما قلّده من الأحكام و إن كان مجال [۱]،

---

و أمّا تقريب منعه فهو: أنّه لا ـ إطلاق فى أدلّة حجية الفتوى ليؤخذ به على حجية فتواه بعد موته، لما سيأتى فى الوجه الآتى و هو

الاستدلال بالإطلاقات.

و على هذا كان ترك هذه الجملة هنا أولى، إذ المقصود الاستدلال بالاستصحاب، فلو فرض وجود إطلاق فى أدلة الإفتاء و الاستفتاء لما وصلت النوبة إلى التمسك باستصحاب الأحكام الفرعية. و لعلّنا لم نقف على مراده من كلامه زيد فى علوّ مقامه.

(۱) معطوف على قوله: «كذلك» فى قوله: «و إن كان بالنقل فكذلك» يعنى: إن كان جواز التقليد و حجية فتوى الفقيه ثابتا بالأدلّة النقليّة فبناء على كون مفاد الحجية الشرعية إنشاء الحكم المماثل فالاستصحاب و إن كان يجرى ظاهرا لاجتماع أركانه من اليقين بالحدوث و الشك فى البقاء. إلّا أنّه بعد التأمل فى المرتكزات العرفية لا يجرى أيضا كما لا يجرى فيما إذا كانت الحجية الشرعية بمعنى التنجيز و التعذير.

و الوجه فى جريانه هنا هو: أنّ الرّأى بالنظر العرفى البدوى علّة لعروض الحكم الظاهرى كالوجوب على موضوعه كجلسة الاستراحة، فيقال: «ان جلسة الاستراحة واجبة على المقلّد قطعا، لأنّ رأى المجتهد أدّى إليه» فالرأى حيثية تعليلية لعروض الحكم على موضوعه، لا حيثية تقييدية، فلو زال الرّأى بالموت لم يقدح فى بقاء نفس الوجوب على معروضه أعنى جلسة الاستراحة.

و أمّا وجه عدم جريان الاستصحاب فيه فسيأتى (إن شاء اللّه تعالى).

(۲) كوجوب جلسة الاستراحة و حرمة العصير الزبيبى كالعنبى و نحوهما. و الأحكام الوضعيّة كحصول التذكية بفرى الودجين أو بغير الحديد، و الملكية بالمعاطاة، و غير ذلك.

(۳) متعلّق ب «جعل مثل» أى: دلالة أدلّة حجية الفتوى على جعل الحكم الظاهرى الشرعى المماثل لما أفتى به المجتهد.

(۴) جزاء قوله: «و أمّا بناء» و قد تقدم تقريب جريان الاستصحاب آنفا.

---

[۱] ما أفاده (قده) من تمامية ركن اليقين بالحدوث بناء على الالتزام بجعل المماثل لا يخلو من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۰۹

بدعوى (۱) بقاء الموضوع عرفا، لأجل كون الرّأى عند أهل العرف من أسباب العروض (۲)، لا من مقوّمات المعروض (۳).

---

(۱) متعلّق ب «مجال» و بيان له، و قوله: «لأجل بيان لقوله: «بقاء الموضوع عرفا».

و كلمة «أهل» مستغنى عنها، لكفاية العرف فى الدلالة على المقصود.

(۲) العروض هنا بمعنى الثبوت، لا ـ بمعناه المصطلح- المقابل للواسطة الثبوتية و الإثباتية- فالمعنى: أن الرّأى يكون من الوسائط الثبوتية، لكونه سببا لعروض الأحكام على موضوعاتها، إذ لا تتصف صلاة الجمعة بالوجوب الفعلى الظاهرى المقطوع به إلّا بعد أداء استنباط المجتهد إليه، و لولاه لما كانت صلاة الجمعة واجبة بالوجوب الفعلى الظاهرى. لكن هذا الرّأى ليس مقوّما للحكم، فلو زال بالموت أو بآفة أخرى كالنسيان و الجنون كان الحكم باقيا إلّا مع الدليل التعبدى على عدم جواز عمل المقلد بالرأى الزائل بالهرم و المرض و نحوهما.

(۳) و هو الحكم الشرعى الظاهرى المماثل لما أفتى به المجتهد كالوجوب المحمول

---

شيء، تقدم التعرض له فى التنبيه الثانى من تنبيهات الاستصحاب، و محصله: أنّ الحكم الظاهرى المماثل المجعول إن كان فعليّا مطلقا سواء أصابت الأمارة أم أخطأت فالعلم بالحكم الفعلى و إن كان حاصلا و موجبا لصحة استصحابه بعد الموت بلا إشكال. لكنه مساوق للتصويب الّذى لا نقول به.

و إن كان فعليّا مقيّدا بصورة الإصابة- لا مطلقا- فهو و إن كان حكما ظاهريا مماثلا للواقع و منجزا له على تقدير الإصابة، لكنه حيث

لا يعلم مطابقته للواقع فلا يقين بأصل حدوثه كى يستصحب.

و عليه فالقائل بطريقة الأمارات- و منها فتوى الفقيه- لا يجديه القول بالحكم المماثل فى تصحيح جريان الاستصحاب، إذ لا تفاوت بين مبنى الطريقية المحضة و بين هذا المسلك، فإن تمّ توجيهه المذكور فى التنبيه الثانى لاستصحاب مؤديات الأمارات جرى الاستصحاب فى الحكم المستفتى فيه سواء أ كانت الحجة الشرعية بمعنى التنجيز أم بمعنى جعل المماثل، و إلّا فلا.

و كان المناسب التعرض للوجهين لجعل المماثل فى التوضيح استيفاء لشقوق المسألة، لكن حيث إنّ المصنف أجمل الكلام و لم يفصّل بين الوجهين تعرضنا له فى التعليقة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۱۰

إلّا أنّ الإنصاف عدم كون الدعوى (۱) خالية عن الجزاف،

---

على صلاة الجمعة و جلسة الاستراحة. و لو كان الرّأى مقوّما لنفس الحكم بحيث كان الحكم دائرا مداره حدوثا و بقاء كان زائلا بالموت، و لكن المفروض أنّ الحكم يتقوم بنفس موضوعه و هو صلاة الجمعة و جلسة الاستراحة، لا بالرأى، و إنّما يكون الرّأى علّة لعروض الوجوب على صلاة الجمعة، و هو يبقى حتى عند زوال الرّأى بالموت، و لو شك فى بقائه و تبدله برأى آخر فى تلك النشأة جرى الاستصحاب.

(۱) أى: دعوى «كون الرّأى من أسباب العروض لا من مقوّمات المعروض» و هذا جواب الاستدلال بالاستصحاب على تقدير كون المستصحب نفس الأحكام الفرعية التى أفتى الفقيه بها.

و محصل ما أفاده: أنّ كون الرّأى من أسباب العروض خاصة ممنوع، لكونه دخيلا فى الأحكام الفرعية كالأصولية بنظر العرف قطعا أو احتمالا، فكما أنّ حجية الحجج كخبر العدل و الاستصحاب و نحوهما متقوّمة بالإحراز بحيث يكون الشك فى الإثبات مساوقا للقطع بعدم حجيتها، فكذلك الأحكام الفرعية، فإنّها أحكام لموضوعاتها بحسب رأى المجتهد، لا مطلقا حتى يكون تبدل الرّأى موجبا لارتفاع الحكم عن موضوعه، بل يكون من ارتفاع الحكم بارتفاع موضوعه، إذ ليس الموضوع صلاة الجمعة مطلقا، بل الموضوع صلاة الجمعة التى أدّى استنباط الفقيه إلى وجوبها، و المفروض زوال هذا الرّأى، فيزول الحكم بزواله. و من المعلوم أنّ احتمال دخل الرّأى فى موضوع الأحكام الفرعية- كالقطع بدخله- فى عدم جواز إجراء الاستصحاب معه، لأنّ القطع ببقاء الموضوع معتبر فى الاستصحاب، و مع احتمال الدخل لا يبقى قطع ببقاء الموضوع، فلا يجرى الاستصحاب فى الأحكام الفرعية الظاهرية التى أفتى الفقيه بها.

و بعبارة أخرى: أنّ مفاد أدلة التقليد و إن كان إنشاء حكم مماثل لما أفتى به المجتهد، و هذا الحكم المماثل الظاهرى فعلى بلا ريب، و المقلد لذلك المجتهد يصير قاطعا بالحكم الفعلى، إلّا أنّ قطعه بوجوب صلاة الجمعة مثلا- و بعدم وجوب صلاة الظهر فى يوم الجمعة- ليس بقول مطلق، فإنّ المقلّد عالم بوجوب الجمعة فى رأى مجتهده، لفرض اقتضاء أدلة التقليد جعل الحكم المماثل لما يراه المجتهد حكما فعليا، و من المعلوم أنّ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۱۱

فإنّه (۱) من المحتمل- لو لا المقطوع (۲)- أنّ الأحكام التقليدية (۳) عندهم أيضا (۴) ليست أحكاما لموضوعاتها بقول مطلق بحيث (۵) عدّ من ارتفاع الحكم عندهم من موضوعه بسبب تبدّل الرّأى و نحوه، بل (۶) إنّما كانت

---

هذا الحكم الفعلى يتقوّم بالرأى، فما دام الرّأى باقيا يكون المقلد عالما بالحكم الفعلى المماثل، و إذا زال الرّأى بالموت- بنظر العرف و إن كان باقيا عقلا- لم يكن المقلّد عالما بالحكم الفعلى، و لا معنى للاستصحاب حينئذ.

(۱) الضمير للشأن، و هذا تعليل و بيان لكون الدعوى المزبورة جزافية، و قد تعرّض لهذا المطلب شيخنا الأعظم (قده) في التقريرات بقوله: «انّ في مجارى الأدلّة الظنية حكمان، حكم واقعى تعلق به ظنّ المجتهد ثابتا للأشياء الواقعية كالخمر و العصير و نحوهما من غير مدخلية ظنّ المجتهد فيها، و إلّا لزم التصويب. و حكم ظاهرى .. إلخ».

(۲) الأولى أن يقال: «المقطوع به». و الترديد بين الاحتمال و القطع لا يخلّ بالمقصود و هو عدم جريان الاستصحاب، فإنّ اللازم في جريانه إحراز بقاء الموضوع، و بدونه لا يجرى، سواء علم بارتفاعه أم شكّ فيه.

(۳) و هي الأحكام الفرعيّة التي تكون مورد التقليد سواء أ كانت تكليفية كوجوب صلاة الجمعة، أم وضعية كالملكية الحاصلة بالمعاطاة، و الزوجية الحاصلة بالعقد الفارسى.

(۴) يعنى: كالأحكام الأصولية كالحجية، فإنّ الرّأى كما يكون موضوعا لجواز التقليد، فكذلك يكون موضوعا للأحكام التقليدية الفرعية- قطعا أو احتمالا- و قد عرفت كفاية احتمال الدخل الموضوعى في منع جريان الاستصحاب.

(۵) بيان ل «قول مطلق» و معنى كون الأحكام التقليدية أحكاما لموضوعاتها بقول مطلق بنظر العرف هو: ما تقدّم من كون موضوع وجوب صلاة الجمعة نفس الصلاة، و الوجوب عارض عليها بواسطة الرّأى، فإذا زال الرّأى بمرض و نحوه بقى الوجوب الفعلى بحاله، لكون الرّأى واسطة للعروض، لا مقوّما للمعروض.

(۶) معطوف على «ليست» يعنى: أنّ الأحكام التقليدية كالأصولية إنّما كانت أحكاما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۱۲

أحكاما لها (۱) بحسب رأيه، بحيث عدّ (۲) من انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه عند التبدّل (۳). و مجرّد (۴) احتمال ذلك يكفى في عدم صحة استصحابها، لاعتبار (۵) إحراز بقاء الموضوع و لو (۶) عرفا، فتأمّل جيّدا.

هذا كله مع إمكان (۷) دعوى أنّه إذا لم يجز البقاء على التقليد بعد زوال

---

بحسب رأى المفتى في أنّ الرّأى مقوّم للموضوع.

(۱) أى: لموضوعات الأحكام التقليدية، و ضمير «رأيه» راجع إلى «المفتى».

(۲) نائب الفاعل هنا و في «عدّ» المتقدم هو ارتفاع الحكم.

(۳) أى: عند تبدّل رأى المجتهد برأى آخر.

(۴) أى: و مجرّد احتمال كون الأحكام التقليدية أحكاما لموضوعاتها بحسب رأيه يكفى لمنع جريان الاستصحاب، فلا حاجة إلى القطع به.

(۵) تعليل لكفاية مجرّد الاحتمال في عدم صحة جريان الاستصحاب، و حاصله: أن اعتبار إحراز بقاء الموضوع كاف في عدم جريانه.

(۶) لا حاجة إلى كلمة «و لو» لما تحقق في خاتمة الاستصحاب من كون المناط بقاء الموضوع العرفى لا الدليلى و لا العقلى، فالأولى إسقاطها.

(۷) هذا إشكال آخر على التمسك باستصحاب الأحكام التقليدية لجواز البقاء على تقليد الميت، حيث كان الوجه السابق ناظرا إلى عدم إحراز بقاء الموضوع بالموت، لاحتمال كون الرّأى من المقوّمات لا- من أسباب العروض، أو دعوى القطع عرفا بتقوم الحكم بالرأى. و هذا الوجه ناظر إلى دعوى القطع بارتفاع الرّأى بالموت شرعا بمعونة الأولويّة القطعيّة، و من المعلوم أنّه مع القطع بحكم الشارع بزوال الرّأى بالموت لا يبقى مجال للاستصحاب حتى لو فرض اتّحاد مسلك العرف مع العقل ببقاء الرّأى لبقاء النّفس الناطقة. و كيف كان فحاصل هذا الوجه الّذى إشارة إليه في التقليد الابتدائى أيضا هو: دعوى الأولويّة القطعية على عدم جواز البقاء على تقليد الميت، ببيان: أنّ عدم جواز البقاء على تقليد المفتى بعد زوال الرّأى الهرم أو المرض يستلزم عدمه في حال الموت بالأولوية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۱۳

الرّأى بسبب الهرم أو المرض إجماعا لم يجز فى حال الموت بنحو أولى قطعا، فتأمل (۱).

---

لأنّ الموت يلحقه بالجمادات، بخلاف المرض و الهرم، فإنّهما لا يوجبان ذلك، لأنّ النّفس لا زالت مدبّرة لشئون البدن، لكن حصل اختلال فى بعض القوى، و الموت يوجب تعطيل كل القوى.

(۱) لعله إشارة إلى منع الأولوية، حيث أنّ الموت يوجب تجرّد النّفس الناطقة عن ظلمة المادة و غشاوتها، فتنكشف لديها الحقائق، بخلاف المرض و الهرم، فإنّ النّفس الناطقة لتعلّقها بالبدن العنصرى و اشتغالها بتدبيره لا تتمكن من توسيط القوى الحسّاسة الجسمانية لإدراك الحقائق، فإذا فارقت النّفس الناطقة و القوّة العاقلة هذا البدن و انقطعت علقتها عنها أدركت الأشياء على الوجه الأتم، إذ لا مانع لها من الإدراك حينئذ.

أو إشارة إلى ما حكى عن المحقق القوچانى، و هو: أنّ للعرف حيثيتين يختلف بهما أنظارهم، إحداهما: كونهم من أهل العرف مع قطع النّظر عن تدينهم بشريعة.

و ثانيتهما: كونهم متدينين بشريعة من الشرائع السماويّة. و ما أفيد من انتفاء الرّأى بالموت عرفا إنّما هو بالنظر إلى الحيثية الأولى، لا الحيثيّة الثانية، فإنّهم- بعد أن أخبر النبى صلى اللّه عليه و آله و سلّم ببقاء النّفس- قد فهموا بقاءها، و هم يخطّئون نظرهم الأوّل و يعتقدون بقاءها. و حينئذ يكون الرّأى المتقوّم بالنفس مشكوك البقاء، لأنّه إن كان مخالفا للواقع فقد ارتفع بالموت، و إن كان مطابقا له فهو باق، فيستصحب، و يثبت المطلوب و هو جواز البقاء على تقليد الميت.

أو إشارة إلى غير ذلك مما لعله سيأتى فى التعليقة.

و قد تحصل من مجموع ما أفاده المصنف من المناقشة فى الاستدلال بالاستصحاب على جواز التقليد الاستمرارى وجوه ثلاثة:

أوّلها: اختلال ركن اليقين بالحدوث، لأنّ جواز التقليد حكم عقلى ليس فيه جعل حكم ظاهرى، بل هو منجز على تقدير الإصابة و معذّر على تقدير الخطأ كالعلم.

ثانيها: أنّه لو التزمنا بما ذهب إليه المشهور فى حجية الأمارات- من جعل أحكام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۱۴

و منها (۱): إطلاق الآيات الدالة على التقليد.

---

مماثلة لمؤدّياتها- منعنا الاستصحاب بوجه آخر، و هو: أنّ الحكم الفعلى الظاهرى يتقوم بالرأى المفروض زواله بالموت، و لا أقلّ من احتمال دخل الرّأى فى هذا الحكم الفعلى حدوثا و بقاء. و لا مجال لاستصحاب الحكم مع احتمال انتفاء موضوعه فضلا عن القطع بالانتفاء.

ثالثها: أنّ الأولويّة القطعية دلّت على انتفاء الرّأى بالموت بنظر الشارع، للإجماع على بطلان تقليد الفقيه المبتلى بآفة كثرة النسيان و المرض المزيل للرأى.

هذا تمام كلام المصنف فيما يتعلّق بالتمسّك بالاستصحاب لإثبات جواز التقليد الابتدائى و البقائى. و سيأتى الكلام فى سائر الوجوه (إن شاء اللّه تعالى).

۲- إطلاق الأدلة اللفظية

(۱) معطوف على قوله: «منها: استصحاب جواز تقليده فى حال حياته» و ظاهر العطف يقتضى كون هذا الوجه من الوجوه الضعيفة المستدل بها على التفصيل بين تقليد الميت ابتداء و استدامة، مع أنّ التمسك بالإطلاقات دليل القول بجواز تقليد الميت مطلقا و لو

ابتداء. و تقريب الاستدلال هو: أنّ آية النفر تدل- بإطلاقها- على وجوب الحذر بإنذار المنذر سواء بقى حيّا إلى زمان عمل المنذر أم لا، قال فى التقريرات: «لو فرضنا أنّ المجتهد قد أنذر فى حال حياته و لم يتّبعه المقلّد عصيانا، ثم بدا له بعد موته اتّباعه، فهل ترى عدم صدق الإنذار فى مثله؟ و ليس ذلك من التقليد الاستمرارى، بل هو تقليد بدوى، إذ المفروض عدم الأخذ بالفتوى فى حال الحياة و عدم العمل بها أيضا ..» [١].

و أمّا آية السؤال فتدلّ على صدق السؤال على مراجعة كتب الأموات، و كذا تدلّ أيضا على وجوب القبول إذا سأل و مات المسئول بعد الجواب لئلا يلغو وجوب السؤال.

و أمّا آية الكتمان فتدلّ أيضا على وجوب الإظهار و حرمة الكتمان، و هو يلازم وجوب القبول سواء بقى من أظهر الحق حيّا أم مات.

و ناقش المصنف فى الاستدلال بإطلاقات الكتاب بما سبق فى الاستدلال بها على

---

[١] إلّا على القول بكون التقليد مجرّد الالتزام، إذ التقليد حينئذ استمرارى لا بدوى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨ ص: ٦١٥

و فيه:- مضافا إلى ما أشرنا إليه (١) من عدم دلالتها عليه- منع (٢) إطلاقها على تقدير دلالتها (٣)، و إنّما هو (۴) مسوق لبيان أصل تشريعه (۵) كما لا يخفى.

و منه (۶) قد انقدح حال إطلاق ما دلّ من الروايات على التقليد.

---

أصل جواز التقليد، و جواز تقليد المفضول من وجهين:

الأوّل: عدم دلالة هذه الآيات على جواز التقليد شرعا، لاحتمال إرادة تحصيل العلم مقدّمة للعمل، لا العمل بقول أهل العلم تعبدا كما هو المطلوب فى باب التقليد.

الثانى: أنّه لا إطلاق فيها حتى يتمسّك بها لإثبات جواز تقليد الميت، لكون الآيات مسوقة لبيان أصل مشروعية التقليد، فهى مهملة من هذه الجهة، و من المعلوم أنّ استفادة الإطلاق منوطة بكون المتكلّم فى مقام بيان مرامه من الجهة التى يراد التمسك بإطلاق كلامه لها.

(١) يعنى: فى الفصل الأوّل من مباحث التقليد، حيث قال: «و أمّا الآيات فلعدم دلالة آية النفر و السؤال على جوازه، لقوة احتمال أن يكون الإرجاع لتحصيل العلم لا الأخذ تعبدا ..» و المقصود من عدم الدلالة عليه إنكار أصل ارتباط الآيات بباب التقليد، لا نفى دلالتها على جواز تقليد الميت كما هو واضح. و ضمير «عليه» راجع إلى «التقليد».

(٢) مبتدأ مؤخّر خبره «فيه» المقدّم، و هذا إشارة إلى المناقشة الثانية فى التمسك بإطلاق الآيات، و قد عرفت توضيحه بقولنا: «الثانى: أنّه لا إطلاق فيها حتى يتمسك بها لإثبات .. إلخ».

(٣) الضمائر فى «دلالتها» فى الموضعين، و فى «إطلاقها» راجعة إلى الآيات.

(۴) الأولى أن يقال: «هى مسوقة» لئلا يتوهم رجوع الضمير إلى الإطلاق، فانه (قده) بصدد منع الإطلاق لا تقريره و تثبيته، و الأمر سهل بعد وضوح المطلب.

(۵) أى: تشريع التقليد، و ليست فى مقام بيان شرائط المفتى و المستفتى حتى يتمسك بالإطلاق لرفضها.

(۶) يعنى: و من كون الآيات المباركات مسوقة لبيان أصل تشريع التقليد- فى قبال من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨ ص: ۶۱۶

مع إمكان (١) دعوى الانسباق إلى حال الحياة فيها (٢).

يقول بوجوب الاجتهاد عينا على عامّة المكلفين أو بوجوب الاحتياط فى أطراف العلم الإجمالى بالأحكام- ظهر حال إطلاق الأخبار الدالّة على جواز التقليد بطوائفها المتعددة، فإنّها كالآيات مهملة من هذه الحيثية، لعدم كونها فى مقام بيان ما له دخل فى التقليد من شرائط المرجع و ما يصح التقليد فيه و غير ذلك حتى يكون الإطلاق نافيا لكلّ ما شكّ فى اعتباره فى تحقق التقليد.

و ما أفاده المصنف حول الأخبار فيه جهة اشتراك مع الآيات و جهة افتراق. أمّا جهة الاشتراك فهى ما عرفت من دلالة الأخبار على جواز التقليد فى الجملة، كالآيات بناء على دلالتها على مشروعية أصل التقليد، و قد تقدم تفصيل ذلك فى الفصل الأوّل من مباحث التقليد.

و أمّا جهة الافتراق فهى أنّه يمكن دعوى ظهور الأخبار المتقدمة فى اعتبار الحياة فى المفتى، فهى أدلّ على شرطية الحياة من الدلالة على جواز تقليد الميت، و ذلك فإنّ مثل «من كان من الفقهاء صائنا لنفسه، و رواة أحاديثهم، و كل مسنّ فى حبّهم» و نحوها من العناوين الواردة فى الروايات المتقدمة منصرفة إلى الأحياء من العلماء، لأنّ ظهور العناوين المشتقة كقوله عليه السّلام: «صائنا لنفسه» فى من يكون متصفا فعلا بالصفات المذكورة- لا من كان متصفا فى زمان بصيانة نفسه مع خروجه حين التقليد عن أهلية الاتصاف بها للموت- مما لا مساغ لإنكاره، فإنّها نظير قوله: «احترم الفقيه العادل أو تواضع له» فهل يحتمل أحد أن يراد بالفقيه مطلق الفقيه سواء كان حيّا أم ميّتا؟

و على هذا فروايات باب الإفتاء و الاستفتاء تكون دليلا بظهورها الإطلاقى على اعتبار الحياة فى جواز التقليد، و يتوقّف شمولها للميّت على مئونة زائدة ثبوتا و إثباتا، فكيف يتمسك بإطلاقها على مشروعية تقليد الميّت؟

(١) هذا جهة افتراق الأخبار- الدالة على جواز التقليد- عن الآيات المستدل بها عليه، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «و أمّا جهة الافتراق فهى أنّه .. إلخ».

(٢) أى: فى الروايات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ٦١٧

و منها (١): دعوى أنّه لا دليل على التقليد إلّا دليل الانسداد، و قضيته (٢) جواز تقليد الميت كالحى بلا تفاوت بينهما أصلا كما لا يخفى.

و فيه: أنّه لا تكاد تصل النوبة إليه (٣)، لما عرفت من دليل العقل و النقل

٣- دليل الانسداد

(١) يعنى: و من الوجوه الضعيفة- المستدلّ بها على جواز تقليد الميّت مطلقا ابتداء و استمرارا- دليل الانسداد الّذى اعتمد عليه المحقق القمى (قده) قال فى القانون المصدّر بقوله: «لا يشترط مشافهة المفتى فى العمل بقوله» ما لفظه: «فالحق أن يقال: نحن مكلّفون فى أمثال زماننا، و سبيل العلم بالأحكام مسند، و التكليف بما لا يطاق قبيح، فليس علينا إلّا تحصيل الظّنّ بحكم اللّه الواقعى، فإذا تعيّن المظنون فهو، و إن تردّد بين أمور فالمكلف به هو أحدها» إلى أن قال: «و الحاصل: أنّه- أى العامى- مكلف بما ظهر عنده و ترجّح فى نظره أنّ قوله هو حكم اللّه فى نفس الأمر، إمّا بالخصوص، و إمّا بكونه أحد الأمور المظنون كون واحد منها حكم اللّه فى نفس الأمر. و الحياة بمجرّدها لا يوجب الظن له بكونه حكم اللّه فى نفس الأمر هو ما قاله الحى. و كذلك الأعلميّة إذا لم ينحصر الأمر فى الأعلم كما أشرنا سابقا. فالمعيار هو ما حصل به الرجحان، فقد يحصل ذلك فى الحى، و قد يحصل فى الميّت».

و مقتضى هذا الكلام تعيّن الأخذ بما هو أقرب إلى الواقع سواء أ كان قول الحى أم قول الميّت.

و ناقش المصنف فيه بمنع أصل المبنى، و عدم وصول النوبة إلى دليل الانسداد، لأنّ باب التقليد مفتوح للعامى، لما تقدم فى الفصل

الأوّل من دلالة الفطرة و الأخبار على مشروعيّة التقليد فى حق العامى. كما أنّ مقتضى أصالة التعيين تعيّن الرجوع إلى الحى، فهذا الوجه ساقط.

(۲) يعنى: و مقتضى دليل الانسداد جواز تقليد الميّت كالحى، لأنّ المدار على الظن سواء حصل من قول الحى أم الميّت.

(۳) أى: إلى دليل الانسداد، لأنّ من مقدّماته انسداد باب العلم و العلمى، و المفروض

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۱۸

عليه [فيه].

و منها (۱): دعوى السيرة على البقاء، فإنّ المعلوم من أصحاب الأئمة عليهم السّلام عدم رجوعهم عما أخذوه تقليدا بعد موت المفتى.

---

انفتاح باب التقليد- أى حجية الفتوى- على العامى، فلا موضوع لدليل الانسداد حتى يقال: باشتراك الميّت للحى فى إفادة فتواه للظن بالواقع، و كون الحجة على المقلّد هو هذا الظن من أيّهما حصل.

۴- سيرة المتشرعة

(۱) أى: و من الوجوه الضعيفة المستدلّ بها على التفصيل بين التقليد الابتدائى و البقائى هو السيرة المستمرة إلى زمن المعصومين عليهم السّلام على العمل بفتاوى المجتهدين و آرائهم بعد موتهم. قال فى التقريرات: «و منها: السيرة، فإنّ جريان عادة السلف و الخلف على بقاء تقليد المجتهدين بعد موتهم أمر معلوم لا ينبغى أن ينكر، و إلّا لوصل إلينا العدول، لتوفّر الدواعى من كثرة ابتلاء الناس بموت المجتهدين، و لم يعهد إلى الآن من أهالى أعصار الأئمة العدول إلى تقليد الحى بعد موت المجتهد» ثم أجاب عنه بما سيأتى.

و ناقش المصنف فيه بما حاصله: أنّ محلّ الكلام هو أخذ قول الغير و فتواه تعبّدا، و لم تثبت السيرة على بقاء الأخذ به بعد موت المجتهد. و عمل أصحاب الأئمة المعصومين (عليهم الصّلاة و السّلام) بالروايات الواصلة إليهم من الرّواة أجنبى عن السيرة المدّعاة على البقاء على تقليد الميّت، إذ الأصحاب كانوا يأخذون الروايات من الرّواة للعمل بظواهرها من دون دخل لرأى الناقل فيه أصلا، و من المعلوم عدم كون هذا من التقليد المصطلح المبحوث عنه.

و توضيحه- كما فى تقريرات الشيخ الأعظم- هو: «أنّ الناس فى زمن الأئمة (عليهم السّلام) كانوا بين أصناف ثلاثة، فمنهم من كان يأخذ معالم دينه من الإمام بلا واسطة. و منهم من كان يأخذ بروايات الموثّقين من أصحابهم، و بفتاواهم التى هى بمنزلة الرواية و يجتهد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۱۹

و فيه: منع السيرة فيما هو محلّ الكلام (۱). و أصحابهم (۲) عليهم السّلام إنّما لم يرجعوا عما أخذوه من الأحكام لأجل أنّهم (۳) غالبا إنّما كانوا يأخذونها ممن ينقلها عنهم عليهم السّلام بلا واسطة أحد (۴)

---

فيها. و منهم من كان يأخذ منهم الفتوى و يعمل بها تعبّدا.

و نحن ندّعى أنّ أغلب الناس- لو لم يكن كلهم- كانوا بين القسمين الأوّلين، و إن كان الثانى منهما أغلب، لسهولة الاجتهاد فى ذلك الزمان، و إمكان تحصيل العلم أو الظن المعتمد. و أىّ دليل على أنّ الفرقة الثالثة قد استمرّوا على تقليد مجتهديهم بعد موتهم، و علمه الإمام يردعهم؟

مضافا إلى: أنّ تقليد هؤلاء أيضا ربما يفارق تقليد عوامنا لعلمائنا، من حيث إنّ ذلك التقليد كان أخذا من الواسطة، فلا يقاس به الأخذ ممن يفتى بظنونه الاجتهادية من دون الاستناد إلى السماع عن الإمام، لأنّ الأخذ ممن سمع عن الإمام أو ممّن سمع عن المجتهد

من عدول زماننا ليس من التقليد له فى شيء».

(۱) و هو التقليد بمعنى الأخذ بآراء الفقيه، لا الأخذ برواية الحكم عن الإمام عليه السّلام فإنّ السيرة على العمل بما يحكيه المجتهد عن الإمام حتى بعد موته ثابتة، لكنّها أجنبية عن التقليد المتداول فى هذه الأعصار.

(۲) هذا بيان الفرق بين التقليد فى زماننا و التقليد فى عصر الحضور، و السيرة الممضاة بتقريرهم عليهم السّلام هى العمل برواية الرّواة بعد حياتهم، لا العمل بآرائهم الظنية.

(۳) أى: أن الأصحاب المعاصرين الأئمّة عليهم السّلام غالبا كانوا يأخذون الأحكام من رواة الأحاديث بلا واسطة إذا كان الراوى سمع قول الإمام مشافهة، أو مع واسطة إذا سمعه الراوى بواسطة راو آخر. و على كلّ- أى سواء نقل الراوى قول الإمام إلى السائل بلا واسطة أو مع واسطة- لم يكن فى جوابه للسائل إعمال نظر غالبا، لاقتصار الرّواة على نقل نفس الأحكام، إمّا بعين ألفاظ المعصوم و إما بالمعنى.

(۴) كأغلب الرّواة المعاصرين للأئمة عليهم السّلام و الحاضرين فى بلد سكناهم كالمدينة و الكوفة و سامراء و طوس.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۲۰

أو معها (۱)، من دون دخل رأى الناقل فيه أصلا. و هو (۲) ليس بتقليد كما لا يخفى، و لم يعلم (۳) إلى الآن حال من تعبّد بقول غيره و رأيه أنّه (۴) كان قد رجع أو لم يرجع بعد موته.

[و منها (۵): غير ذلك مما لا يليق أن يسطر أو يذكر].

---

(۱) كالشيعة المتفرقين فى البلاد، فإنّهم كانوا يأخذون الأحكام من الرّواة. و كبعض أجلّة الرّواة ممن كان لا يحضر مجلس الإمام المعصوم إجلالا له، و إنّما كان يقف على الباب ينتظر خروج الأصحاب حتى يسألهم عما حدّثهم الإمام عليه السّلام، و هذا طور آخر من معرفة الإمام المعصوم عليه السّلام بمقام نورانيته و كونه فاعل ما به الوجود.

(۲) هذا الضمير و ضمير «فيه» راجعان إلى الأخذ، أى: أخذ الأحكام من الرّواة- الّذين لا دخل لنظرهم فى الحكم أصلا- ليس بتقليد اصطلاحى، حتى تكون سيرة المعاصرين للأئمة عليهم السّلام على العمل بالأحكام التى رواها زرارة و محمّد بن مسلم و غيرهما بعد موتهم دليلا على جواز العمل بآراء الفقهاء بعد موتهم.

(۳) هذا إشارة إلى عدم إحراز السيرة فى البقاء على تقليد الأموات، و قد تقدم فى عبارة التقريرات بعنوان الفرقة الثالثة من عوامّ الشيعة، و هم الذين كانوا يأخذون الفتوى من فقهاء الرّواة، فإنّه لم يظهر لنا عملهم بتلك الفتاوى بعد موت الفقهاء حتى تكون سيرتهم هذه حجة علينا.

(۴) بيان ل «حال من تعبّد» أى: لم يعلم رجوعه بعد موته و عدم رجوعه حتى نتمسك بسيرتهم على عدم رجوعهم.

۵- وجوه أخرى على جواز تقليد الميّت

(۵) أى: و من الوجوه الضعيفة المستدل بها على جواز تقليد الميّت وجوه أخرى- غير الوجوه المقدّمة- مما لا يليق بالتعرض و الجواب عنه، و فى النسخة المطبوعة أخيرا المصحّحة على النسخة الأصلية أنّ المصنف شطب هذه الجملة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۲۱

..........

---

لكن لا بأس بذكر بعض الوجوه تبعا لما فى تقريرات شيخنا الأعظم و غيرها:

فمنها: أنّ قول المجتهد مفيد للظن، فيجب العمل به لما دلّ على حجية الظن.

و منهـا: أنّه إذا علم بـأنّ الاسـتفتاء من المجتهـد إنما هو لأجل كونه مخبرا عن أحكامه تعالى شأنه علمنا بعـدم دخل حياة المجتهـد فى ذلك أصلا.

و منها: أنّ المجتهد إذا غاب فلا إشكال فى جواز العمل بقوله، و عدم سقوط رأيه عن الحجية، فكذا إذا مات.

و منهـا: أنّ العمل بقول أنبياء بنى إسـرائيل (على نبيّنا و آله و عليهم السّـلام) بعـد موتهم كان جائزا قطعا، فكـذا علماؤنا، لعموم المنزلهٔ فيما أرسل عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلّم: «علماء أمتى كأنبياء بنى إسرائيل».

و منهـا: مـا يسـتظهر منه جواز الرجوع إلى فتوى الميّت بخصوصه، مثل ما روى عن الإمام العسـكرى عليه السّـلام فى كتب بنى فضال: «خـذوا ما رووا و ذروا ما رأوا» «۱» فإنّ الأمر بعـدم اتباع ما رأوا- و لو كان بعـد موتهم- يشـير إلى جواز الأخذ بما يراه غير بنى فضّال بعـد موته، و إلّا لم يكن وجه لاختصاصـهم بالحكم، فمفهوم قوله عليه السّـلام هو حجيهٔ قول الفقيه السـليم العقيدهٔ، و جواز أخذ رأيه بعد موته.

و منها: أنّ دليل التقليـد هو لزوم العسـر و الحرج على الجاهل، و هو يقتضـى جواز تقليـد الميّت كالحى، لانـدفاع محـذور العسـر بكلّ منهما.

و منها: أنّ تقرير الإمام عليه السّـلام المستفاد من بعض الأخبار- يدلّ على جواز تقليد الميّت، مثل ما رواه أحمد بن خلف، قال: «كنت مريضا، فدخل على أبو جعفر عليه السّـلام يعودنى فى مرضـى، فإذا عند رأسـى كتاب يوم و ليلهٔ، فجعل يتصـفّحه ورقهٔ ورقهٔ حتى أتى عليه من أوّله إلى آخره، و جعـل يقـول: رحم اللّه يـونس رحم اللّه يونس» «۲» فإنّ هـذا تقرير منه عليه السّـلام لجواز تقليد يونس بعد موته.

و هذا كتصريح مولانا العسكرى عليه السّلام بأنّ «ما فى كتاب يونس دينى و دين

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸، الباب ۸ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ۷۹، ص ۷۲

(۲) المصدر، الحديث: ۷۴، ص ۷۱.

القواعد الفقهيهٔ و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدرايهٔ)، ج‌۸، ص: ۶۲۲

..........

---

آبـائى» كمـا رواه داود بـن القـاسم الجعفرى، قـال: «أدخلـت كتـاب يـوم و ليلـهٔ الّـذى ألّفه يـونس بن عبـد الرحمن على أبى الحسـن العسكرى عليه السّلام، فنظر فيه و تصفّحه كلّه، ثم قال: هذا دينى و دين آبائى، و هو الحق كله» «۱».

و منهـا: تصـريح ابن بـابويه (قـده) بجواز العمـل بما فى كتاب من لا يحضـره الفقيه، مع نقله لكثير من فتاوى أبيه، فهـذا كالصـريح فى تجويزه العمل بفتاوى أبيه بعد موته، فلاحظ كلامه متدبّرا فيه.

و منها: أنّ ما دلّ من الروايات على عـدم تغيّر أحكام اللّه تعالى بمرور الـدهور و بمضـىّ الأعوام و الشـهور كقوله عليه السّـلام: «حلال محمّـد حلال إلى يوم القيامـهٔ، و حرامه حرام إلى يوم القيامـهٔ» يـدلّ على جواز تقليد الميّت، فإنّ موت المجتهد لو كان مؤثّرا فى عدم جواز الأخذ بفتواه كان ذلك موجبا لتحريم ما أحل اللّه و تحليل ما حرم اللّه، و هل هذا إلّا مضحكهٔ للنسوان و ملعبهٔ للصبيان؟

و منها: ما أفاده سيّدنا الجد فى محكى منبع الحياهٔ من تقرير دلالهٔ العقل بقوله: «إن قضـيّهٔ المنع صـحهٔ إحدى صـلاتى المقلّد و بطلان الأخرى إذا مات المجتهد بين الصلاتين.

و لازم هذا أن يكون شـريكا للشارع فى الأحكام الشرعيهٔ. و هذا لا ينطبق على أصولنا، لأنّ علماءنا يحكون كلام الشارع و يعملون به، فلا تفاوت فى اتّباع أقوالهم بين حياتهم و موتهم. و إنّما يناسب هـذا لو كان صادرا من رأيه، كما كان الكوفى كـذلك، حيث قال فى

مسجد الكوفة: قال علىّ كذا، و أنا أقول كذا».

و هـذه الوجوه على تقـدير تماميتها و الإغماض عمّا فيها من المناقشات أدلـة على عدم اشتراط الحياة فى المجتهد و جواز تقليد الميّت مطلقا، من غير تفاوت بين الابتدائى و الاستمرارى، كما لا يخفى [١]

---

[١] لا- يخفى أنّ مسألـة اشتراط الحياة فى مرجع التقليـد كانت ذات قولين عنـد القـدماء، و هما اشتراطها فيه مطلقا من غير فرق فيه بين التقليد الابتدائى و الاستمرارى، و عدم اشتراطها فيه كذلك.

و أمّا القول بالتفصـيل بين الابتدائى و الاسـتمرارى باشتراطها فى الأوّل و عدمه فى الثانى فهو لم يكن مصرّحا به فى كلمات القدماء، و إنّما حدث لبعض المتأخرين من الأصوليّين كصاحب الفصول،

---

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ٨ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٧٥، ص ٧١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۶٢٣

.....

---

....

---

بزعم أنّ التقليد الاستمرارى غير مندرج تحت إطلاق كلمات المانعين، لاختصاصها بالتقليد الابتدائى.

لكنه ليس كـذلك، لوضوح صـدق تقليد الميت على الاسـتمرارى كصدقه على الابتدائى بوزان واحد، فإن كان هذا وجه الاختصاص فلا وجه له، و إن كان غيره، فلا بد من بيانه حتى ينظر فيه.

و كيف كان فالمشـهور بينهم شهرة دعت جماعة من أجلاء الأصحاب- كما فى التقريرات- إلى نفى الخلاف، أو دعوى الإجماع عليه هو الاشتراط، فعن شـرح الألفيـة للمحقق الثانى: «لا يجوز الأخـذ عن الميّت مع وجود المجتهـد الحى بلا خلاف بين علماء الإمامية». و إن شئت الوقوف على كلمات الأصحاب فى هذا الباب فراجع تقريرات شيخنا الأعظم (قده).

لكن دعوى عدم ثبوت كون هذا الإجماع من الإجماعات التعبدية الكاشفة- لاحتمال مدركيته- غير بعيدة.

و عليه فلا- بـد فى تحقيق المقـام من التكلم فيمـا تقتضـيه الأدلّـة من اشتراط الحيـاة و عـدمه، فنقول و به نسـتعين: أنّه ينبغى البحث فى مقامات ثلاثة: الأوّل فى الأدلّة اللفظية، و الثانى فى الدليل العقلى و الثالث فى الأصل العملى.

أمّا المقام الأوّل، فملخص الكلام فيه: أنّه يحتمل فى الأدلّة اللفظية من الكتاب و السنة وجوه:

الأوّل: دلالتها على اعتبار الحياة مطلقا، من غير فرق فيه بين التقليد البدوى و الاستمرارى.

الثانى: دلالتها على عدم اعتبارها كذلك.

الثالث: دلالتها على اعتبارها فى الجملة أى إهمالها بالنسبة إلى كيفية شرطية الحياة.

فعلى الأوّل: لا إشـكال فى عدم جواز تقليد المجتهد الميّت مطلقا، لا ابتداء و لا اسـتدامة، فإذا قلّد مجتهدا مدّة ثم مات ذلك المجتهد بطل تقليده، و وجب عليه العدول إلى الحى، إذ المفروض انتفاء الحياة التى هى شرط جواز التقليد.

و على الثّانى: يجوز له تقليـد الميّت مطلقا أى ابتداء و اسـتدامة كما عن العامة. و أصـحابنا المحدّثين إن أرادوا التقليد عند الأصوليين، فيجوز للعامى فى هـذا العصـر أن يقلّـد الشـيخ الطوسـى (قـده) مثلا ابتـداء كما يجوز له البقاء على تقليد من مات من المجتهدين، فإنّ نفس الدليل الدالّ على عدم اعتبار الحياة فى جواز تقليد المجتهد يدلّ على جواز البقاء على تقليد المجتهد الّذى مات بعد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۲۴

.....

---

....

---

أن قلّده العامى مدّة من دون حاجة إلى التماس دليل آخر من أصل أو غيره. و إن أرادوا نقل الروايات فليسوا مخالفين للمجتهدين، ضرورة أنّ نقل الرواية عن الراوى ليس مشروطا بحياة الرّاوى عند المجتهدين أيضا.

و على الثالث:- و هو دلالة الأدلّة على شرطية الحياة فى الجملة- يشك فى حجية فتوى المجتهد بعد وفاته، إذ المتيقّن خروجه عن دليل حرمة العمل بغير العلم هو فتوى الحى، و أمّا فتوى الميّت- و لو استدامة- فهى مشكوكة الحجية، و مقتضى الأصل عدم حجيتها.

لا يقال: إنّ مقتضى استصحاب حجيتها الثابتة حال حياة المجتهد هو حجيتها بعد مماته.

فإنه يقال: إنّ الشك فى حجية الفتوى بعد وفات المجتهد لمّا كان مسبّبا عن الشك فى كيفية شرطية الحياة من كونها شرطا لخصوص التقليد الابتدائى أو الأعم منه و من التقليد الاستمرارى جرى استصحاب شرطيّتها، و معه لا مجال لاستصحاب حجية الفتوى، لعدم شكّ فيها، إذ مقتضى حكومة الأصل السببى على المسببى عدم حجيتها.

و من هنا ظهر: أنّه بناء على هذا الاحتمال الثالث- الّذى يجرى فيه استصحاب شرطية الحياة الّذى هو متمّم دلالة دليل شرطيّتها- لا يجرى استصحاب حجية الرّأى، أو نفس الحكم كوجوب تثليث التسبيحات الأربع و غيره، لأنّ الشك فيها مسبّبى، إذ لا منشأ له إلّا الشك فى شرطية الحياة، و بعد ثبوت شرطيّتها لجواز التقليد مطلقا سواء أ كان ابتدائيا أم استمراريا بسبب جريان الاستصحاب فى الشرطية لا يبقى شك فى الحجية، لإحراز عدم الحجية بالأصل.

هذا كله مع الغض عن مرجعية العام مع إجمال المخصّص مفهوما، و إلّا فلا تصل النوبة إلى استصحاب الشرطية، لدلالة نفس عموم النهى عن العمل بغير العلم على عدم حجية قول الميت.

هذا ما يقتضيه مقام الثبوت.

دلالة الأدلة اللفظية على اعتبار الحياة مطلقا و أمّا مقام الإثبات فلا ينبغى الارتياب فى ظهور أدلة التقليد كرواية الإحتجاج- بناء على اعتبارها- فى اعتبار الحياة فى جواز التقليد، فإنّ ظهور «و أمّا من كان من الفقهاء صائنا لنفسه ..»

فى الفقيه المتصف فعلا حين التقليد، بهذه الصفات ممّا لا ينكر، و ليس ذلك إلّا الحىّ، فإنّ صيانة النّفس و غيرها من الصفات ظاهرة فى اعتبار الحياة فى المتصف بها حين التقليد، لأنّ الميّت الّذى هو جماد لا يعقل أن يتصف بها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۲۵

.....

---

....

---

مضافا إلى ظهور ترتب الجزاء- و هو «فللعوام أن يقلّدوه»- على الشرط و هو «و أمّا من كان من الفقهاء .. إلخ» فى كون موضوع جواز التقليد هو المتصف بتلك الصفات فعلا، و ليس ذلك إلّا المجتهد الحى.

فالمتحصل: أنّه لا بدّ أن يكون رجوع العامى إلى مجتهد واجد لتلك الصفات حين رجوعه إليه.

بل هو ظاهر فى اعتبار الحياة فى التقليد مطلقا أى: ما دام العامى يقلّده، من غير فرق بين الابتدائى و الاستمرارى.

و كذا الأخبار الإرجاعية، فإنّ المأمور بالإفتاء للناس و مرجعهم من ناحية الإمام عليه السّلام كأبان و الأسدى و زكريّا بن آدم و أضرابهم نفس الأشخاص الّذين هم أحياء، لا رواياتهم، و الإرجاع إلى الحى لا يدلّ على اعتبار قوله بعد موته، بل هو يتوقّف على دليل آخر.

و الحاصل: أنّ ظاهر الأدلة اللّفظية- أو متيقنها- كون موضوع جواز التقليد هو المجتهد الحى، فموضوعية المجتهد الميّت له محتاجة إلى الدليل.

و إن شئت الوقوف على جميع طوائف الأدلة من الآيات و الروايات، و تقريب الاستدلال بها على التقليد، و المناقشات التى أوردوها على الاحتجاج بها، فراجع تقريرات شيخنا الأعظم قدّس سرّه و جزاه اللّه تعالى عن العلم و أهله خير الجزاء.

و إن أبيت عن ظهور الأدلّة فى اعتبار الحياة فى كل من التقليد الابتدائى و البقائى و سلّمت ظهورها فى خصوص الابتدائى، فلا مانع من جريان استصحاب شرطيّة الحياة بعد الموت، و معه لا يجرى استصحاب حجية الفتوى كما أشير إليه سابقا، هذا.

و أمّا توهم دلالتها على عدم اعتبار الحياة مطلقا لا فى التقليد البدوى و لا فى البقائى فلا وجه له أصلا، لقصور الأدلّة عن الدلالة على ذلك.

و غاية ما يمكن دعواه هى عدم دلالتها على اعتبار الحياة و عدمه و إهمالها من هذه الجهة. و على فرض دلالتها على ذلك لا بدّ من رفع اليد عن هذه الدلالة، لتكرّر دعوى الاتفاق فى كلماتهم على اعتبار الحياة الكاشف عن إعراضهم عن تلك الدلالة.

و يتلوه فى الضعف دعوى إهمال الأدلة و عدم دلالتها إلّا على موضوعية المجتهد لجواز التقليد، من دون تعرّض لدخل الحياة فيه و عدمه. مع أنّ الإهمال- بعد تسليمه- لا يجدى فى إثبات حجية قول المجتهد بعد موته، لأنّه مع الإهمال لا بدّ من الأخذ فى مقام تخصيص العام بالقدر المتيقّن من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۲۶

.....

---

....

---

المخصّص، و هو قول المجتهد الحى الّذى ادّعى الاتفاق عليه، و البناء على بقاء تقليد الميّت مطلقا من البدوى و البقائى تحت عموم النهى عن العمل بغير العلم، و مع هذا العموم- الّذى هو دليل لفظى اجتهادى- لا- تصل النوبة إلى استصحاب الحجية، أو الحكم الفرعى، أو غيرهما أصلا كما لا يخفى.

و يظهر مما ذكرنا عدم الحاجة فى عدم جواز تقليد الميّت إلى دليل خاص عليه، و إنّما المحتاج إلى الدليل هو جواز تقليده و حجية رأيه.

فصار المتحصل مما ذكرنا: أنّ المستفاد من الأدلّة اللفظية- سواء أ كان هو اعتبار مطلقا أو فى خصوص التقليد البدوى، أم كان ذلك موضوعية المجتهد لجواز التقليد مع الإهمال من حيث اعتبار الحياة فيه و عدمه- هو: عدم جواز الاكتفاء بتقليد الميّت فى فراغ الذّمّة، من غير فرق فيه بين ابتداء التقليد و استمراره. و عدم المجال لإجراء الاستصحاب بتقاريبه المختلفة المتقدمة لتصحيح العمل المستند إلى فتوى الميّت، إمّا لعموم ما دلّ على حرمة العمل بغير العلم، و إمّا لاستصحاب شرطيّة الحياة الحاكم على استصحاب الحجية، أو نفس الحكم الشرعى الفرعى، أو غيرهما كما مر آنفا.

دلالة دليل الانسداد على اعتبار الحياة و أمّا المقام الثانى- و هو الدليل العقلى الّذى احتجّ به المحقق القمى (قده) على مختاره من جواز تقليد الميّت أو وجوبه- فتقريبه: أنّ قول الميّت مفيد للظن، و كل ما يفيد الظن فهو حجة فى حق المقلّد. أمّا الصغرى فوجدانية،

و أمّا الكبرى فلدليل الانسداد المؤلّف من أمور:

أحدها: بقاء التكاليف.

ثانيها: انسداد باب العلم بها في حق المقلّد.

ثالثها: فقدان الظن الخاصّ، لأنّ الدليل على جواز الأخذ بقول المجتهد تعبّدا مفقود، إذ الأدلة اللفظية من الكتاب و السنة غير واضحة الدلالة، لما فيها من المناقشات، و على فرض التسليم لا يحصل منها إلّا الظن المعلوم عدم حجية في إثبات الطريق الشرعي و الأدلّة اللبية من الإجماع و الضرورة و السيرة غير ثابتة، لأنّ السلف المعاصرين للإمام عليه السّلام كان باب العلم لهم مفتوحا، و كانوا يعملون به، و الإجماع موهون بخلاف جملة من الأصحاب كفقهاء الحلب و الأخباريين، فلا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۲۷

.....

---

....

---

مناص للعامي إلّا الاعتماد على الظن كالمجتهد، لأنّ الاقتصار على القدر المعلوم من الضرورة و الإجماع من التكاليف يوجب الخروج عن الدين، لكونه في غاية القلّة، و إلزام الاحتياط يستلزم العسر و الحرج، هذا ما حكي في التقريرات عن المحقق القمي (قده).

و فيه أوّلا: أنّ هذا الدليل مبني على دليل الانسداد، و قد ثبت في محله عدم تماميته.

و ثانيا- بعد تسليمه-: أنّ مقتضى هذا الدليل حجية قول الميّت إذا كان الظن الحاصل منه أقوى من الظن الحاصل من قول الحي، فالدليل أخص من المدّعى الّذي هو حجية قول الميّت مطلقا، بل مقتضى هذا الدليل حجية كل ظن يكون أقوى من الظن الحاصل من قول الميّت و إن حصل من الأسباب غير المتعارفة، إذ مقتضى دليل الانسداد حجية كل ظن قويّ و إن لم يحصل من قول الميّت.

و ثالثا: أنّ لازم هذا الدليل وجوب العمل بالظن على العامي، و من المعلوم أنّ الظن الحاصل من فتوى المعظم بعدم جواز تقليد الميّت و من الإجماعات و الشهرة و الأخبار و الآيات مانع من حصول الظن الشخصي من قول الميّت في خصوص المسألة الفرعية، فيلزم أن يكون هذا الدليل- بناء على ما اشتهر عند الأصوليّين من تقدم الظن المانع على الظن الممنوع عند التعارض و إن كان أضعف من الظن الممنوع- دليلا على عدم حجية فتوى الميّت، فينتج نقيض المطلوب.

و رابعا: أنّ دوران الحجية مدار ظن العامي أجنبي عن المدّعى و هو حجية قول الميّت في باب التقليد تعبدا، لا في خصوص ما كان للعامي مفيدا للظن.

فالمتحصّل: أنّ هذا الدليل العقلي لا يجدي في إثبات جواز تقليد الميّت أصلا.

مقتضى الأصل العملي اعتبار الحياة و أمّا المقام الثالث- و هو الأصل العملي الّذي قد يتمسّك به لجواز تقليد الميّت- فملخص الكلام فيه: أنّه- بناء على ما قيل من قصور الأدلّة الاجتهادية عن إثبات إطلاق الحياة في جواز التقليد، و وصول النوبة إلى الأصل العملي- يكون الأصل في المقام استصحاب شرطية الحياة، و معه لا يجري استصحاب الحجية و غيرها مما ذكر في المقام، لحكومة استصحاب الشرطية عليه، لما مرّت الإشارة إليه من تسبّب الشك في الحجية و نحوها عن الشك في شرطية الحياة، إذ مع فرض ثبوت شرطيتها في ابتداء التقليد، لكونه ظاهر أدلته أو متيقنها الخارج عن عموم حرمة العمل بغير العلم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۲۸

.....

---

....

---

و مع الغض عن شمول دليل حرمة العمل بغير العلم للتقليد الّذى هو دليل اجتهادى- لخروج التقليد فى الجملة عن حيّز عموم دليل الحرمة- يحرز باستصحاب شرطيتها عدم حجية قول الميّت.

و معه لا يبقى شك فى الحجية حتى يجرى فيها الاستصحاب.

لكنه مع ذلك لا بأس بالتعرض إجمالا لما أفادوه من جريان الاستصحاب تبعا لهم، فنقول و به نستعين: إنّ الكلام يقع فى مقامين:

أحدهما: الاستصحاب الّذى يراد به إثبات جواز تقليد الميّت ابتداء.

ثانيهما: إثبات جواز تقليده بقاء.

تقريب الاستصحاب فى تقليد الميّت ابتداء بوجوه: أمّا المقام الأوّل فتقريبه: أنّ الاستصحاب يقرر بوجوه:

الأوّل: إجراؤه فى نفس الحكم الشرعى، بأن يقال: إن وجوب تثليث التسبيحات الأربع فى الأخيرتين كان فتوى شيخ الطائفة مثلا، و بعد وفاته يشك فى بقاء هذا الوجوب، فيستصحب. و هذا الاستصحاب تنجيزى.

الثانى: إجراؤه فى حكم المستفتى، بأن يقال: إنّ جواز أخذ فتوى المجتهد فى زمان حياته و العمل بها للعامى كان معلوما، و بعد وفاته يشك فى بقائه فيستصحب. و هذا الاستصحاب تنجيزى أيضا إذا أدرك العامى حياة المجتهد واجدا لشرائط التكليف، و تعليقى إذا لم يدركه كذلك بأنّ صار مكلّفا بعد موت ذلك المجتهد.

الثالث: إجراؤه فى حكم المفتى، بأن يقال: إنّ ذلك المجتهد الميّت كان حال حياته جائز التقليد، و بعد وفاته يشك فى بقاء هذا الجواز، فيستصحب. و هذا الاستصحاب أيضا تنجيزى كما لا يخفى.

الرابع: إجراؤه فى الظن بالحكم، بأن يقال: إنّ الظن بالحكم الشرعى الحاصل للمجتهد حال حياته يشك فى بقائه بعد وفاته، فيستصحب استصحابا تنجيزيّا.

فإنّ هذه الاستصحابات- على تقدير سلامتها- تنتج جواز تقليد الميّت ابتداء.

لكنها غير سليمة من الإشكال، لما ثبت فى محله من عدم جريان الاستصحاب فيما إذا كان منشأ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۲۹

.....

---

....

---

الشك زوال وصف من أوصاف الموضوع مع احتمال دخله فى الحكم، إذ مع هذا الاحتمال يرجع الشك إلى الشك فى بقاء الموضوع، و من المعلوم عدم جريان الاستصحاب فيه، كعدم جريانه فى العلم بارتفاع الموضوع.

ففى المقام لمّا كانت الحياة مما يحتمل دخله فى الأحكام المذكورة، إذ لم يقم دليل على عدم دخل الحياة فيها، لما مرّ سابقا من عدم إطلاق فى أدلة التقليد يشمل حياة المجتهد و مماته، لصلاحية الإجماعات المدّعاة على عدم جواز تقليد الميّت لمنع انعقاد الإطلاق فى أدلته أوّلا. و لعدم تعرّض شىء من الأدلّة لشروط التقليد ثانيا، فإنّه أيضا يكشف عن الإهمال، و عدم كونها فى مقام البيان من جميع الجهات، فلا ينعقد لها إطلاق، بل ظاهرها أو متيقنها اختصاص جواز التقليد بمن له الرّأى حين رجوع العامى إليه، و ليس ذلك إلّا المجتهد الحى، إذ الميّت جماد لا رأى له كما لا يخفى.

و عليه فلا مجال لدعوى حكومة إطلاق الدليل المقيّد- أعنى به أدلّة التقليد- على إطلاق ما دلّ على حرمة العمل بغير العلم حتى

يقال: بجواز تقليد المجتهد مطلقا سواء أ كان حيّا أم ميّتا.

و كيف كان فنفس احتمال الدخل كاف فى المنع عن جريان الاستصحاب.

و ببيان أخصر: لا مجال لجريان الاستصحاب أصلا، لأنّه إن ثبت دخل الحياة فى تلك الأحكام، فيعلم بارتفاعها بعد الموت، و إن ثبت عدم دخلها فيها فيعلم ببقائها بعد الموت، كالعلم بوجودها حال الحياة. ففى هاتين الصورتين لا مجال للاستصحاب، لوجود العلم فيهما. و إن لم يثبت شيء من الدخل و عدمه للحياة فلا يجرى أيضا، لكون الشك حينئذ فى بقاء الموضوع.

و مما ذكرنا فى وجه عدم جريان الاستصحاب- من رجوع الشك فيه إلى الشك فى بقاء الموضوع- يظهر: أنه لا أثر للبحث عن بقاء الظن بالحكم للمجتهد بعد موته و عدمه، بأن يقال فى وجه بقائه كما عن صاحب الفصول (قده): إنّ الموت يوجب تكامل الظن، و انكشاف حقائق الأمور بعد الموت.

و يقال فى وجه عدم بقائه و زواله بالموت: إنّ الظن قائم بالذهن المتقوّم بتركيب الأخلاط الأربعة التى تترتب عليها آثار كسرعة الانتقال، و الإدراك، و جودة الذهن التى هى من آثار الصفراء، و كالبلادة و سوء الفهم و بطء الانتقال التى هى من آثار البلغم، و هكذا، و الموت يفنى هذه الأخلاط كلّها، فلا يبقى محلّ للإدراك الّذى هو من آثار بعض الأخلاط. و بالجملة: يزول الظن بزوال الحياة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ۶۳۰

.....

---

....

---

توضيح وجه عدم الأثر للبحث عن بقاء الظن و عدمه بعد الموت هو: أنّه مع احتمال شرطية الحياة فى جواز تقليد المجتهد لا وجه للاستصحاب حتى مع العلم ببقاء الظن بعد الموت، لأنّه مع احتمال شرطية الحياة يشك فى بقاء الموضوع بعد الموت، و مع هذا الشك لا يجرى الاستصحاب، هذا.

مضافا إلى إمكان أن يقال- بعد الغض عن احتمال شرطية الحياة- إنّ أدلة التقليد قاصرة عن شمولها للظن الحاصل من الكشف و الشهود، لظهور أدلته- و لو انصرافا- فى الظن الكسبى الحاصل من الأدلة المعهودة، كما يؤيّده تعريف الفقه «بأنّه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية» دون الظن الكشفى الحاصل من المكاشفة و الشهود، فانّه ليس موضوعا لأدلة التقليد. و لو شك فى حجية الظن الكشفى فمقتضى الأصل عدمها، لعدم دليل على حجيته بعد ما مرّ آنفا من قصور شمول أدلة التقليد للظن الكشفى. هذا بعض الكلام فى المقام الأوّل.

تقريب الاستصحاب فى التقليد البقائى بوجوه و أمّا المقام الثانى فمحصله: أنّ الاستصحاب يقرّر بوجوه عديدة:

أحدها: جريانه فى الأمر الارتكازى العقلائى، و هو رجوع الجاهل إلى العالم، فإذا شكّ فى بقاء هذا الأمر العقلائى بعد موت العالم فلا مانع من استصحابه.

ثانيها: جريانه فى الحكم الشرعى الأصولى، و هى حجية رأى المجتهد حال حياته، فيجرى استصحاب الحجية بعد مماته.

ثالثها: جريانه فى الحكم الشرعى الظاهرى كوجوب السورة مثلا ظاهرا بمقتضى رأى المجتهد حال حياته، فيستصحب هذا الوجوب بعد مماته.

رابعها: جريانه فى الحكم الشرعى الفرعى الواقعى، بأن يقال: انّ السورة كانت واجبة واقعا حال حياة المجتهد، و بعد وفاته يشك فى بقائه، فيستصحب وجوبها.

خامسها: جريانه فى نفس الرّأى، بأن يقال: إنّ بقاء الرّأى بعد الموت مشكوك فيه، لاحتمال ارتفاعه، فيستصحب.

سادسها: جريانه فى عدم تبدّل رأيه، لاحتمال عدوله بعد الموت، لانكشاف خطائه، فيستصحب عدم عدوله عن رأيه الّذى حصل له حال حياته.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۳۱

.....

---

....

---

و الجواب العام عن الاستصحاب بجميع تقاريبه المتقدمة: ما تقدّمت الإشارة إليه من عدم جريان الاستصحاب مع زوال وصف من أوصاف الموضوع فيما إذا احتمل دخله فى موضوعيته، لأنّه مع هذا الاحتمال لا يحرز بقاء الموضوع، و اتحاد القضية المتيقنة و المشكوكة الّذى هو مقوّم الاستصحاب. و قد مرّ أنّ الحياة لو لم تكن شرطيّتها معلومة فلا أقلّ من كونها محتملة، و مع هذا الاحتمال لا يجرى الاستصحاب بشىء من تقاريبه المذكورة، لعدم إحراز ما هو مقوّمة من وحدة القضيتين، هذا.

و أمّا الجواب المختص بكل من التقريبات المذكورة فبيانه:

أنّ فى التقريب الأوّل أوّلا: منع صدق الرجوع إلى العالم على الرجوع إلى المجتهد الميّت، و ذلك لما مرّ من أنّ الميّت لا رأى له حتى يتبعه العامى، إذ ليس الرجوع إلى المجتهد كالرجوع إلى الأموات من الأطبّاء مثلا، لأنّ المناط فى الرجوع إليهم، بعد كثرة الممارسة الموجبة للقطع بإصابة معالجاتهم للواقع أو الاطمئنان بها هو هذا القطع أو الاطمئنان، لا مجرّد رأيه، لعدم بناء العقلاء على العمل بالظن أو الشك. و هذا المناط مفقود فى العامى، إذ ليس مناط رجوعه إلى المجتهد علمه أو اطمئنانه بإصابة رأيه للواقع، بل على العامى العمل برأيه تعبدا من دون إناطة بعلمه أو اطمئنانه بمطابقة رأيه للواقع، فموضوع جواز التقليد نفس الرّأى من دون اعتبار علم العامى أو ظنه بإصابته للواقع.

و ثانيا- بعد تسليمه-: أنّ هذا الأمر الارتكازى العقلائى ليس أثرا شرعيا و لا موضوعا له حتى يجرى فيه الاستصحاب. أمّا الأوّل فواضح. و أمّا الثانى فلأنّ الأثر المترتب عليه- و هو التنجيز أو التعذير- أثر عقلى لا شرعى.

و فى التقريب الثانى أوّلا: أنّ الحجية- بعد تسليم كونها حكما مجعولا شرعيا- لا موضوع لها هنا، لفناء موضوعها و هو الرّأى بالموت كما تقدّم سابقا.

و دعوى كفاية حدوث الرّأى فى الحجية حدوثا و بقاء و إن كانت ممكنة، لكنها ليست من شأن الاستصحاب المتقوّم ببقاء موضوعه، بل إثبات هذه الدعوى منوط بقيام دليل اجتهادى عليه، و هو مفقود، إذ لو كان هناك دليل على ذلك لكان الرّأى الزائل حجة على نفس المجتهد، مع أنّه ليس كذلك مع زوال الرّأى بهرم أو مرض.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۳۲

.....

---

....

---

و ثانيا- بعد تسليم بقاء الرّأى بعد الموت- أنّ مقتضى عموم ما دلّ على حرمة العمل بالظن على ما ثبت فى محله من مرجعية العام فيما عدا القدر المتيقن من المخصص المجمل هو عدم جواز تقليد الميّت، إذ المفروض أنّ المتيقن من المخصّص- أى ما دلّ على

مشروعية التقليد- هو تقليد خصوص المجتهد الحى. و أمّا تقليد الميّت- بعد تسليم بقاء رأيه بعد الموت- فهو باق تحت عموم دليل الحرمة، فالدليل الاجتهادى يقتضى حرمة تقليد الميّت، و لا تصل النوبة إلى الاستصحاب.

و ثالثا- بعد الغض عن ذلك-: أنّه لا- يجرى استصحاب الحجية أيضا، لأنّه محكوم باستصحاب شرطية الحياة، لتسبّب الشك فى الحجية عن الشك فى شرطية الحياة، و حكومة الأصل السببى على الأصل المسببى من الواضحات. إلّا أنّه مع عموم النهى عن العمل بالظن لا تصل النوبة إلى استصحاب شرطية الحياة أيضا كما أشرنا إليه غير مرة فى الأبحاث السابقة، فجريانه منوط بالغض عن هذا العموم و إن كان موافقا له كما هو شأن الحكومة.

و فى التقريب الثالث: أنّ الحكم الظاهرى متقوّم فى الأدلّة الظنية التى تكون حجيتها بعناية التعبد- لا باقتضاء ذاتها كالقطع- بوجود الظن الّذى هو كحدّ الوسط فى سائر الأقيسة، و إن كان الظن ملحوظا فيها بنحو الطريقية لإثبات متعلقة بحيث يكون واسطة فى الإثبات دون الثبوت، فإنّ جميع الأمارات غير العلمية القائمة على الأحكام الشرعية كذلك، فإذا ظنّ المجتهد من خبر الواحد مثلا بوجوب السورة، فلا يمكن استصحاب وجوبها بعد وفاته، لارتفاع الظن بوجوبها بالموت كما تقدم سابقا، إلّا إذا قام دليل على كون الظن فى حال الحياة علّة للحجية حدوثا و بقاء. و لكن لم نظفر إلى الآن بهذا الدليل.

هذا مع الغض عن طريقية الأمارات غير العلمية، إذ مع النّظر إليها لا حكم أصلا، إذ لا يترتّب على الطريقية إلّا التنجيز مع الإصابة و التعذير مع الخطاء.

و فى التقريب الرابع- بعد البناء على جريان الاستصحاب فى الأحكام الشرعية-: أنّ الركن الأوّل المعتبر فى الاستصحاب و هو اليقين السابق مفقود هنا، لأنّ الدليل الدال على الحكم- كوجوب السورة- ليس هو العلم حتى يحرز به الواقع و يكون معلوما كى يجرى فيه الاستصحاب عند الشك فى بقائه، بل هو حكم ظاهرى مستند إلى دليل تعبدى متقوّم بالظن الّذى قد انعدم بالموت، فالإشكال على الاستصحاب بتقريبه الرابع إنّما هو من ناحية اختلال الركن الأوّل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج٨، ص: ٦٣٣

.....

---

....

---

و هو اليقين بالحدوث.

و فى التقريب الخامس أوّلا: أنّ الرّأى ليس إلّا ما استنبطه المجتهد و استخرجه من أدلّة الفقه من الاعتقاد بوجوب شىء أو حرمته، و قد مرّ آنفا زوال هذا الاعتقاد بالموت، و المنكشف بعد الموت من العلم بالوفاق أو الخلاف ليس ناشئا من الاجتهاد فى الأدلّة، بل هو علم آخر ناش من المكاشفة، و ذلك ليس موضوعا لجواز التقليد، لما تقدم من أنّ موضوعه هو الاعتقاد الناشئ من الاجتهاد فى أدلّة الفقه، و لذا لا يكون العلم الحاصل بالرمل و الجفر مثلا موضوعا لجواز التقليد.

و من هنا يظهر فساد توهم كون الاستصحاب فى المقام من القسم الثانى من ثالث أقسام استصحاب الكلى، ببيان: أنّه يحتمل حدوث فرد مقارنا لارتفاع الفرد المعلوم الزوال، فيستصحب الكلى الجامع بينهما.

توضيح وجه الفساد: ما تقدّم من كون الأثر الشرعى هنا مترتّبا على الفرد، و هو خصوص الاعتقاد الناشئ عن الاجتهاد فى الأدلّة المعهودة، دون كلّى الاعتقاد و إن كان ناشئا من الكشف و الشهود، فيندرج هذا الاستصحاب فى استصحاب الموضوعات التى لا أثر لها، و يكون أجنبيا عن استصحاب الكلى.

و ثانيا- بعد تسليم بقاء الرّأى بعد الموت، لبقاء موضوعه و هى النّفس الناطقة و إن كان خلاف الفهم العرفى الّذى هو المعتبر فى

تشخيص موضوع الاستصحاب، إذ الموضوع بنظرهم هو الحياة، دون النّفس الناطقة التى هى موضوع الرّأى بالنظر العقلى-: أنّ شرطية الحياة الثابتة بعموم دليل حرمة العمل بالظن أو بالأصل- و هو استصحاب الشرطية- تمنع حجية رأى الميّت، فلا يجدى استصحاب الرّأى، بل القطع به، إذ الموضوع لجواز التقليد حينئذ هو رأى المجتهد الحى، فمع القطع ببقاء الرّأى بعد الموت- فضلا عن استصحابه- لا يجوز البقاء على تقليد الميّت إلّا بعد إلغاء شرطية الحياة.

و فى التقريب السادس أوّلا: أنّ مورد العدول و تبدل الرّأى هو المجتهد الحى، لأنّه هو الّذى يحتمل تبدل اجتهاده الأوّل باجتهاد ثانوى موجب لعدوله عمّا اجتهد فيه أوّلا، و هذا أجنبى عن المجتهد الميّت، ضرورة أنّه ليس له اجتهاد ثان فى أدلة الفقه. و إن حصل له علم فى تلك النشأة فليس ذلك ناشئا من الاجتهاد فى أدلة الفقه، بل هو ناش من المكاشفة، و ليس هذا العلم موضوعا



.....

---

....

---

لأدلة جواز التقليد حتى يكون استصحابه ذا أثر، إذ مع فرض العلم بتبدل رأيه فى تلك النشأة البرزخية لا يترتّب عليه أثر شرعى فضلا عن الشك فى التبدّل.

و ثانيا: أنّ استصحاب عدم العدول لا يجدى فى إثبات جواز البقاء على تقليد الميّت إلّا بعد إثبات عدم شرطية الحياة، إذ مع فرض شرطيتها لا أثر لاستصحاب عدم العدول عن رأيه الأوّل كما لا يخفى.

و ثالثا: أنّه لا مجال لاستصحاب بقاء الرّأى، للعلم بزواله و تبدّله بالعلم بالوفاق أو الخلاف الحاصل بعد الموت بالمكاشفة، فلا شك فى البقاء حتى يجرى فيه الاستصحاب.

فتلخص من جميع ما ذكرناه فى تقليد الميّت: أنّ الأوفق بالقواعد عدم جوازه مطلقا من غير فرق فيه بين التقليد الابتدائى و الاستمرارى.

الأقوال فى التقليد البقائى تذنيب: لا يخفى أن التقليد الاستمرارى صار عند متأخرى المتأخرين ذا أقوال و تفاصيل لا بأس بالإشارة إليها.

١- عدم الجواز مطلقا منها: عدم الجواز مطلقا، و هو المشهور كما فى تقريرات شيخنا الأعظم (قده) و قد عرفت أنّه مقتضى القواعد، و مختار جمع من المعاصرين كالسيدين الفقيهين السيد البروجردى قبل مهاجرته إلى بلدة قم المقدسة، و أستاذنا الشاهرودى (قدّس سرّهما).

٢- جواز البقاء مطلقا و منها: الجواز مطلقا أى فى جميع المسائل، لا فى خصوص المسائل التى عمل بها، فإنّه بعد تحقق التقليد بسبب العمل بفتوى المجتهد الحى فى بعض المسائل يجوز للعامى البقاء على تقليده بعد وفاته فى كل مسألة و إن لم يعمل بها فى زمان حياة ذلك المجتهد كما فى تحرير الوسيلة: فى المسألة (٣) ١) من مسائل التقليد: «نعم يجوز البقاء على تقليده بعد تحققه بالعمل ببعض المسائل، مطلقا و لو فى المسائل التى لم يعمل بها على الظاهر».



.....

---

....

و إطلاق هذه العبارة يشمل صورتى أعلمية الميّت من الأحياء، و أعلميّة الأحياء من الميّت، و صورة التساوى فى العلم» و التقليد ب «بعد تحققه بالعمل» إشارة إلى: أنّ التقليد عنده هو العمل، لا الالتزام، أو التعلم بقصد العمل، فهو من قبيل الشرط المسوق لبيان تحقق الموضوع.

أقول:- بعد الغض عن إشكالات جواز أصل تقليد الميّت- إنّ فيه إشكالين:

أحدهما: أنّ مقتضى ما أفاده (فى المسألة: ۵) بقوله: «يجب تقليد الأعلم مع الإمكان على الأحوط» لزوم تقييد جواز البقاء على تقليد الميّت بعدم أعلمية أحد الأحياء منه، و إلّا وجب العدول إلى ذلك الحى الأعلم، لا أنّه يجوز العدول إليه على الأحوط الاستحبابى. كما أنّه إذا كان الميّت أعلم الأحياء وجب البقاء، لا أنّه يجوز البقاء، ضرورة أنّه بعد البناء على إلغاء شرطية الحياة فى التقليد- و على جواز تقليد الميّت كتقليد الحى- لا بد من مراعاة الأعلمية، بأنّ يقال: وجب البقاء إن كان الميّت أعلم من الأحياء، و وجب العدول إن كان الحى أعلم من الميّت.

ثانيهما: أنّ مقتضى كون التقليد هو العمل- لا الالتزام و لا التعلم بقصد العمل- هو الاقتصار على ما يصدق عليه البقاء، و ليس ذلك إلاّ خصوص المسائل التى عمل بها فى زمان حياة المجتهد، لصدق التقليد عليها، دون غيرها مما لم يعمل بها، و صدق التقليد فى جميع المسائل مع عدم تحققه حقيقة إلّا فى بعضها من المسامحة فى التطبيق التى لا عبرة بها، و يكون التقليد فيما لم يعمل به حال حياة المجتهد من التقليد الابتدائى للميّت الّذى هو قائل بعدم جوازه، لا من التقليد البقائى الّذى هو موضوع البحث. نعم بناء على كون التقليد هو الالتزام دون العمل يكون صدقه فى جميع المسائل على نحو الحقيقة كما لا يخفى.

۳- التفصيل بين ما عمل بها و ما لم يعمل و منها: ما فى وسيلة سيّدنا الفقيه الأعظم (قده): «نعم يجوز البقاء على تقليده فى المسائل التى عمل بها فى زمان حياته أو الرجوع إلى الحى الأعلم، و الرجوع أحوط».

أقول: الظاهر أنّ وجه تقييد جواز البقاء بالعمل ليس لأجل تحقق التقليد فى تلك المسائل التى عمل بها، إذ التقليد عنده (قدّس سره) ليس هو العمل، بل الالتزام، لقوله (قده) فى المسألة الثانية:

«التقليد المصحّح للعمل هو الالتزام بالعمل بفتوى مجتهد معيّن، و يتحقق بأخذ المسائل منه للعمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۳۶

.....

....

بها و إن لم يعمل بعد بها».

فلعلّ وجه هذا التقييد هو: أنّ متمّم حجية الفتاوى هو العمل بها، بحيث تتوقف حجيتها على العامى- و صيرورتها أحكاما له- على العمل، فالفتاوى التى لم يعمل بها ليست أحكاما للعامى حتى يجوز العمل بها بعد وفات المجتهد.

فإن كان كذلك لزم منه الدور، لتوقف حجية الفتوى على الجاهل على العمل بها، و توقف صحة العمل و إجزاؤه على حجية الفتوى، إذ لا بد فى الإجزاء من كون العمل مستندا إلى الحجة.

و إن كان للتقييد وجه آخر فلم يظهر إلى الآن حتى ننظر فيه، هذا.

و أمّا التخيير بين البقاء و الرجوع إلى الحى الأعلم مطلقا فلا يلائم مبناه من وجوب تقليد الأعلم، حيث إنّه إن كان الميّت أعلم من الحى وجب البقاء، و إن كان الحى أعلم منه وجب الرجوع إليه. إلاّ أن يراد بقوله (قده): «أو الرجوع إلى الحى الأعلم» أعلم الأحياء

فقط مع كونه مساويا للميّت فى العلم. لكنه خلاف الظاهر.

فالتخيير حينئذ منحصر بصورة واحدة، و هى تساوى الحىّ و الميّت فى الفضيلة، إذ بعد إلغاء شرطية الحياة فى التقليد الاستمرارى لا بد من مراعاة شرطية الأعلمية فيه، إذ لا وجه لإهمالها مع إطلاق شرطيتها للحدوث و البقاء.

۴- التفصيل بين أعلمية الميّت من الحى و عدمها و منها: ما أفاده سيّدنا الفقيه الحكيم (قده) فى رسالة المنهاج بقوله: «إذا قلّد مجتهدا فمات، فإن كان أعلم من الحى وجب البقاء على تقليده فيما عمل به من المسائل و فيما لم يعمل. و إن كان الحى أعلم وجب العدول إليه. و إن تساويا فى العلم تخيّر بين العدول و البقاء، و العدول أولى، و الأخذ بأحوط القولين أحوط استحبابا».

أقول: و يتوجّه عليه- مضافا إلى ما تقدّم من إشكالات تقليد الميّت- إشكالات:

الأوّل: أنّ تعميم جواز البقاء لجميع المسائل ممّا عمل بها فى زمان حياة المجتهد و ممّا لم يعمل بها مبنىّ على كون التقليد هو الالتزام أو التعلم للعمل حتى يتحقق التقليد فى جميع المسائل، و يكون التقليد فيها بعد وفات المجتهد تقليدا بقائيّا. لكنّ التقليد عنده (قده) هو العمل اعتمادا على فتوى المجتهد كما صرّح بذلك فى المسألة الرابعة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‏٨، ص: ۶۳۷

.....

---

....

---

و عليه فيكون عمله فى غير المسائل التى عمل بها برأى المجتهد حال حياته تقليدا ابتدائيّا للميّت لا بقائيّا، و هو (قده) لا يجوّزه كما صرّح به فى المسألة الخامسة بقوله: «فلا يجوز تقليد الميّت ابتداء» فلا بدّ من الاقتصار فى جواز البقاء على خصوص المسائل التى عمل بها فى زمان حياة المجتهد.

نعم بناء على إلغاء شرطية الحياة لأحكام التقليد- و جعل الموت كالعدم- يتّجه القول بجواز البقاء فى جميع المسائل، سواء كان الميّت أعلم من الحى أم مساويا له، لأنّ الميّت حينئذ كالحىّ. إلّا أنّ صدق البقاء لا يخلو من مسامحة.

الثانى: أنّ التخيير مع التساوى إن كان مستندا إلى استصحاب التخيير الثابت قبل الرجوع إلى الميّت فهو مبنىّ على جريان الاستصحاب مع زوال حال من حالات الموضوع، فإنّ ذلك التخيير كان ثابتا بين المجتهدين حال حياتهما، فلا يجرى الاستصحاب مع تغيّر وصف من أوصاف الموضوع، هذا.

مضافا إلى: أن التخيير إنّما هو لرفع التحيّر، و بعد الأخذ بقول الميّت يرتفع التحيّر، فلا مورد للاستصحاب كما لا يخفى.

الثالث: أنّ جعل العدول إلى الحى أولى لا يلائم القول بحرمة العدول عن الميّت، بل مع الغضّ عن القول بحرمته نقول: إنّ مورد البحث من صغريات العدول عن مجتهد إلى مثله فى العلم و الفضيلة بعد إلغاء شرطية الحياة، و كون المجتهد الميّت كالحىّ فى أحكام التقليد. و الظاهر أنّ جلّ الأصحاب لا يجوّزون العدول إلّا إلى الأعلم، فمع تساوى الميّت و الحى فى العلم كيف يكون العدول إلى الحى أحوط؟ مع أنّ الأكثر لا يجوّزون العدول إلى المساوى. نعم الاحتياط فى المسألة هو العمل بأحوط القولين مع الإمكان مطلقا سواء أ كان الميّت أعلم من الحى أم العكس أم كانا متساويين.

۵- التفصيل بين ما يعلمها المقلّد مما توافق الاحتياط و عدمه و منها: ما عن السيّد الفقيه القمى (قده) فى تعليقته على العروة: «بل الأقوى الرجوع إلى الحى فى جميع المسائل إلّا فيما يعلمه فعلا من فتاوى الميّت التى توافق الاحتياط، فيعمل بها، و لا يلزم الفحص عنها مع عدم العلم فعلا». و الظاهر أنّ مراده بقوله: «مع عدم العلم فعلا» أى: عدم العلم

---

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج‌٨، ص: ۶۳۸

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۶۳۸

.....

---

....

---

بموافقة تلك الفتاوى لفتاوى المجتهد الحى، إذ مع موافقتها للاحتياط لا وجه للزوم الفحص، إذ لزومه إنّما هو للعلم بالعدول إلى الحى، و إحراز فتاواه لتطبيق عمله عليها.

أقول: الظاهر أنّه (قده) من منكرى جواز البقاء مطلقا لا من المفصّلين، و أنّ الاستثناء فى قوله:

«إلاّ فيما يعلمه فعلا» منقطع، إذ العمل بفتاوى الميّت المطابقة للاحتياط ليس تقليدا بقائيا للميّت، بل هو عمل بالاحتياط الّذى هو مقابل التقليد و قسيمه، و لذا يصح العمل بتلك الفتاوى مطلقا و إن لم يكن عاملا بها فى زمان حياة المجتهد، فلا يرد عليه إشكالات البقاء على تقليد الميّت، لمغايرة العمل الاحتياطى للعمل التقليدى البقائى.

۶- التفصيل بين تذكّر فتاوى الميّت و عدمه و منها: ما عن سيّدنا المحقق الخوئى دامت بركاته فى حاشية العروة: «بل الأقوى وجوبه فيما تعيّن تقليد الميّت على تقدير حياته» و فى مسائله المنتخبة: «المسألة ۱۴: الأقوى جواز البقاء على تقليد الميّت فى المسائل التى تعلّمها العامى من فتاواه حال حكايته و لم ينسها و إن لم يكن قد عمل بها، بل الأظهر وجوبه إذا كان المجتهد الميّت أعلم من المجتهد الحى».

و فى رسالة المنهاج: «مسألة ۷: إذا قلّد مجتهدا فمات، فإن كان أعلم من الحى وجب البقاء على تقليده فيما إذا كان ذاكرا لما تعلّمه من المسائل، و إن كان الحى أعلم وجب العدول إليه مع العلم بالمخالفة بينهما و لو إجمالا. و إن تساويا فى العلم أو لم يحرز الأعلم منهما جاز له البقاء فى المسائل التى تعلّمها و لم ينسها، ما لم يعلم بمخالفة فتوى الحى لفتوى الميّت، و إلاّ وجب الأخذ بأحوط القولين. و أمّا المسائل التى لم يتعلّمها أو تعلّمها ثم نسيها فإنّه يجب أن يرجع فيها إلى الحى».

و محصل ما يستفاد من هذه العبارات: أنه (دامت بركاته) من القائلين بالبقاء وجوبا فى صورة أعلميّة الميّت من الأحياء، و جوازا فى صورة التساوى بشرط تعلم الفتاوى حال حياة المجتهد و عدم نسيانها، من غير فرق فى وجوب البقاء و جوازه بين المسائل التى عمل بها فى زمان حياة المجتهد و بين المسائل التى لم يعمل بها فى زمان حياته.

أقول: يتوجه عليه أوّلا: ما تقدم من إشكالات أصل تقليد الميّت.

و ثانيا: أنّ اعتبار تعلم فتاوى المجتهد حال حياته و عدم نسيانه لها إن كان وجهه توقف عنوان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج‌٨، ص: ۶۳۹

.....

---

....

---

التقليد على تعلّمها فهو خلاف ما صرّح (دامت بركاته) به فى مسائل تقليد المنهاج: «المسألة ۴: التقليد هو العمل اعتمادا على فتوى المجتهد .. إلخ». فالتعلم خارج عن حقيقة التقليد الّذى هو العمل و مقدّمة له، لتوقف تطبيق العمل على رأى المجتهد على العلم به غالبا، و من المعلوم خروج المقدمة عن حقيقة ذيها.

و إن كان وجه إناطة حجية الفتوى على العامى بتعلمها بحيث يكون تعلّمه لها متمّما لحجيتها، فهو و إن كان ممكنا، إذ لا محذور فى إناطة حجية الفتوى على العامى بعلمه بها، كإناطة المانعية بالعلم بعدم المأكولية، لكنّه لا دليل عليه لا عقلا و لا نقلا، فإنّ وجوب البقاء على تقليد الميّت إنّما هو لصغرويّته لكبرى وجوب تقليد الأعلم، و لذا يجب العمل بفتاواه التى لم يعمل بها حال حياته. و من المعلوم أنّ حجية فتوى الأعلم ليست مشروطة بتعلّم العامى لها، بل حجيتها تقتضى لزوم تعلمها و الفحص عنها. و لو شك فى شرطية التعلم لحجية الفتوى على الجاهل يرجع فى نفى شرطيّته إلى إطلاق أدلة التقليد.

و الحاصل: أنّه لم يثبت شرطية التعلم لا- فى نفس التقليد الاستمرارى و لا فى حجية الفتوى على العامى. و عمدة الكلام فى مسألة البقاء على تقليد الميّت إنّما هى فى مانعية الموت عن تقليده بقاء و عدمها، و بعد البناء على عدم مانعيته يكون وزان تقليد الميّت الأعلم وزان تقليد الحى الأعلم فى عدم الاشتراط بالتعلّم.

و إن كان وجهه ما نسب إليه دام بقاؤه فى تقريرات بحثه الشريف من أن «الصحيح اعتبار الذّكر فى البقاء، و ذلك لأنّ بالنسيان ينعدم أخذه السابق و رجوعه إلى الميّت قبل موته» «۱». فإن كان المراد بانعدام أخذه السابق ارتفاع العلم بالفتوى فهو من الواضحات. لكنه غير ضائر ببقاء التقليد، ضرورة أنّه أجنبى عن التقليد الّذى هو عنده نفس العمل بفتوى المجتهد، و لازم ذلك أن يكون سؤال العامى عن مسألة قلّد فيها المجتهد الحى سنين عديدة- و نسى فتواه فى تلك المسألة- تقليدا جديدا، و هو كما ترى.

و إن كان المراد بانعدام أخذه السابق انعدام العمل بفتوى الميّت، فمن الواضح أنّ نسيان الفتوى- و هى الحكم- لا يرفع العمل الّذى هو التقليد.

---

(۱) التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ۱- ۱۱۲



.....

---

....

---

و إن كان وجهه عدم صدق السؤال عن «أهل الذّكر» على الرجوع إلى المجتهد الميّت مع نسيان فتواه، و مقتضى آية السؤال هو اعتبار صدق هذا العنوان فى الرجوع إلى أهل الذّكر، و هذا العنوان صادق مع العلم بالفتوى الحاصل له فى زمان حياة المجتهد و عدم نسيانها.

فيتوجه عليه أوّلا- أنّ المقصود من الأمر بسؤال أهل الذّكر إثبات حجية أقوال أهل العلم، من دون اعتبار سبق السؤال عنهم، و لذا تكون أقوالهم حجّة و إن لم تكن مسبوقة به. و عليه فذكر السؤال للتنبيه على أمر متعارف فى التعلم من دون خصوصية فيه.

و ثانيا: أنّ الدليل ليس منحصرا بآية السؤال، و مقتضى سائر أدلة التقليد هو لزوم التعلم للعمل، سواء حصل بسؤال أهل الذّكر، أم بمراجعة كتبهم، أم بالاستماع من الثقات الناقلين لآرائهم. و لا وجه لتقليد سائر الأدلة بآية السؤال، لكونهما من المثبتين اللذين لا تنافى بينهما.

و ثالثا: أنّ ظاهر الأمر بالسؤال هو الأمر بتحصيل العلم، لا العمل بقول الغير تعبدا كما هو المقصود فى باب التقليد، كأنّه قال سبحانه و

تعالى: «أيّها الناس إن كنتم جاهلين فاسألوا أهل العلم حتى تعلموا» فالآية أجنبية عن مورد التقليد، هذا.

مضافا إلى ما فى بعض التفاسير من أنّ المراد بأهل الذّكر هم الأئمة الطاهرون صلوات اللّه عليهم أجمعين.

هذا بعض الأبحاث المتعلقة بتقليد الميّت، و قد عرفت أنّ الأوفق بالقواعد عدم جوازه مطلقا من الابتدائى و الاستمرارى بتفاصيله المتقدمة، و اللّه تعالى هو الهادى إلى الصواب.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج۸، ص: ۶۴۱

.....

---

....

---

هذا آخر ما ساعدنا التوفيق له من توضيح كفاية شيخ مشايخنا المحقق الخراسانىّ أعلى اللّه مقامه، و قد فرغ من تأليفه مؤلّفه العبد الفانى محمّد جعفر بن محمّد على الموسوى الجزائرى المدعوّ بالمروّج، فى النجف الأشرف على من حلّ به فى كل آن أفضل الصلوات و التّحف، فى الساعة الخامسة و النصف من الليلة السادسة من شهر رجب الأصب من شهور السّنة الثانية و السّتين بعد الألف و الثلاثمائة هجرية على هاجرها أفضل الصلاة و التحية، و إن كنت قد جدّدت النّظر فيه حين إعداد كل واحد من الأجزاء للطبع، فأسقطت بعض الجمل التوضيحية و أضفت إليه التعاليق التى هى غالبا أجنبية عن شرح مرام الماتن قدّس سرّه الشريف، و أسأله سبحانه و تعالى أن ينفع به إخواننا المتّقين من المجدّين فى تحصيل علوم الدين، و يجعله وسيلة لنجاتى يوم الدين، و أرجو من الطّلاب الكرام كثّرهم اللّه تعالى و أيّدهم لأداء وظائفهم أن لا ينسونى من الدعوات سيّما عقيب الصلوات فى حياتى و بعد الممات. و الحمد للّه على آلائه و الصلاة و السّلام على سيّد أنبيائه محمّد و آله الطيّبين الطّاهرين، و اللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين.

---

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ۳ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۵ ه‍ ق

## تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علىّ بْنُ موسَى الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فى تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافيّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذى" – رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذى قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبيّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علىّ بن موسَى الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فى سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرِّى الحاسوبيّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجى الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلى التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فی المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التی يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – فی آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَى

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

ز) ترسيم النظام التلقائیّ و اليدویّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع "پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائی/"بناية "القائميّة"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجريّة الشمسيّة (=١٤٢٧ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويّة الوطنيّة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣٥٧٠٢٣- (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهرانَ ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التّجاريّة و المَبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥(٠٣١١)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ

المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.